✠

BREVE INSINUACION DE LOS FVNDAMENTOS, QUE ASSISTEN AL ESTADO DEL EXC.MO SEÑOR DUQUE DE OSSUNA, EN EL PLEITO, QVE SIGVE CON EL CONVENTO DEL ESPIRITU SANTO DE SV VILLA DE MORON, SOBRE LA PERTENENCIA DE LA TERCERA PARTE DE LOS Diezmos de los Frutos, que producen las possessiones de dicho Convento.

HECHO.



O SE PUEDE PASSAR A acomodar el Derecho de las Partes, sin tener primero noticia del hecho. (1.) Por cuya razon no será fuera de proposito el referir, aunque brevemente, la substancia de este Pleito, que principió el año de cincuenta y cinco, porque perteneciendo à el Estado del Excelentissimo Señor Duque de Ossuna la tercera parte de los Diezmos de Moron, trató de cobrar la que le correspondia del Convento de Sancti Spiritu de dicha Villa; por excusarse los Religiosos se sacó Comission del Señor Ordinario, para que el Vicario apremiasse al Convento al pago de dicha tercia parte de Diezmos, en virtud de la qual en veinte y ocho de Julio del citado año se requirió al R. P. Prior executasse el Pago: con este motivo el Convento propuso el Interdicto sumarissimo de manutencion, para que se le mantuviesse en la possession de no pagar la tercera parte de Diezmos; y con efecto, en veinte y quatro de Octubre difirió el Vicario à la manutencion de consentimiento del Estado, el qual puso demanda para que se condenasse al Convento en el juicio de propriedad al pago de los Diezmos: los Religiosos pidieron absolucion, y estandose substanciando esta instancia ante el Vicario de Moron, en quince de Junio del año de cincuenta y seis se traxeron los Autos ante el Señor Ordinario à pedimento del Estado; y continuados en catorce de Enero del año de cincuenta y cinco se recibieron à Prueba.

(1.) Barbos. *Axiomate* 93. *num.* 3. *Congruum responsum dari non potest à JureConsult. nisi factum percipiat.*

La parte del Estado hizo Probanza de Testigos, para la que presentò Interrogatorio com

A puesto

puesto de una pregunta util, en que se trató de articular, que al Exmo. Señor Duque de Ossuna pertenecia la tercera parte de Diezmos de Moron, y que estaba en la quieta, y pacifica possession de ella, sin que se le huviesse tratado de inquietar hasta ahora, y se examinaron seis testigos mayores à quienes no tocan las Generales, los quales lo contextaron dando varias razones para ello.

La parte del Convento presentò tambien Interrogatorio de tres preguntas utiles, en que se tratò de articular, que el caudal del Convento estaba dedicado para la manutencion de los Religiosos, y el alimento, educacion, y crianza de los Niños Expositos; que el Estado de Ossuna havia movido otra instancia de esta naturaleza en tiempo de D. Juan del Castillo, Prior, que fuè de dicho Covento, la que se havia desamparado, y que el Convento estaba en la possession de no pagar la terca parte de Diezmos.

Hecha publicacion de Probanza, el Estado hizo constar, que en el año de setecientos y diez haviase seguido Pleito entre los Señores Deàn, y Cabildo de la Santa Metropolitana, y Patriarchal Iglesia de esta Ciudad, con el proprio Convento, sobre el pago de los Diezmos de sus Predios, y Heredades, en el qual por providencia de veinte y siete de Marzo del año de setecientos diez se mantuvo à los Señores Deàn, y Cabildo en la possession, que havian tenido de percebir los Diezmos de los Olivares de dicho Convento, hasta el año de seiscientos sesenta y tres, y haviendose interpuesto Apelacion en prosecucion de ella, á pedimento de los Religiosos se llevaron los Autos al Tribunal de la Sagrada Rota, donde se condenó al Convento à el pago de dicho Diezmo, y las costas, y se despacharon Executoriales en forma, en virtud de la qual se liquidò, y cobrò el importe de los Diezmos, y las costas en

que

que estaba condenado el Convento. Tambien en el año de seiscientos diez y siete se siguió otra instancia entre los mismos Señores Deàn, y Cabildo, y el Convento de Sancti Spiritu de Moron, sobre paga del Diezmo de Aceite, à cuyos Autos salió tambien el Estado de Ossuna; y haviendose substanciado, en treinta de Octubre de el año de setecientos treinta y dos, huvo providencia del Señor Ordinario de este Arzobispado, por la qual se mantuvo à dichos Señores Deàn, y Cabildo en la possession de las dos terceras partes de Diezmos de todos los Frutos de Tierras, Olivares, y Heredades de dicho Convento, y se mandó librar Despacho para que se apremiasse à su pago: Los Religiosos de Moron interpusieron Apelacion en tiempo, y forma; y por el proveido de veinte de Noviembre de el proprio año se mandó executar la citada providencia sin embargo de la dicha Apelacion, despues de lo qual pidiò el Convento nulidad de los Autos, y que se pusiessen en el estado, que tenian por Febrero del año de setecientos veinte y uno, cuya pretension se substanciò, y despreció por providencia de treinta de Junio del año de setecientos treinta y tres, con cuyo motivo volviò á apelar el Convento; y por providencia de veinte y uno de Agosto del mismo año se despreció la apelacion.

Los Religiosos tambien para su defensa traxeron Testimonios de estas instancias, y con ellos reproduxeron varias Bulas, en que fundaron su excepcion, y libertad de Diezmos, y haviendose alegado por unas, y otras partes, puestos los Autos en estado en catorce de Julio del año de sesenta y quatro se mandò hacer saber el estado del Pleito à el Illustrissimo Señor Dean, y Cabildo de esta Santa Metropolitana Iglesia, con cuyo motivo tomó los Autos el Procurador mayor, y los volvió sin despacho, por lo que se le acusaron las cor-

res-

respondientes Rebeldias; y vueltos à vér en dos de Octubre del año de sesenta y uno huvo Providencia, condenando al Convento à que pagasse al Exmo. Señor Duque de Ossuna la tercera parte de los Frutos, que cogiesse de sus bienes, y Hacienda, y de los que huviesse cogido desde la contextacion de la demanda.

Los Religiosos apelaron en tiempo, y forma, cuya Apelacion se admitió libremente, y en ambos efectos, y en prosecusion de ella traxeron letras del Ilustrisimo Señor Nuncio de su Santidad para qualesquiera de los Señores Jueces Synodales de este Arzobispado, las quales en veinte y cinco de Febrero del año proximo passado se presentaron ante el Señor Don Joseph Ignacio Delgado y Ayala, Racionero entero, y Dignidad de Prior de las Hermitas en la Santa Metropolitana, y Patriarchal Iglesia de esta dicha Ciudad, quien en virtud dello ha conocido desta segunda instancia, y en ella no ha havido mas novedad, que haverse presentado una Bula del Sñor Benedicto XIV. de cinco de Abril del año de setecientos quarenta y uno, exceptuando à los Conventos de estos Reynos, y los de Polonia, de la sujecion, y subordinacion, que tenian à el Convento de Roma, y sujerandolos à la Jurisdiccion Ordinaria, que es lo que en compendio producen los Autos, y cuya Relacion se tiene por bastante para fundar el derecho de su Excelencia en la conformidad, que se ha expuesto en el Pleito, y se expondrà en este Discurso.

DIVISION.

ES tan claro el derecho, que asiste al Excelentisimo Señor Duque de Ossuna en el Pleito, que sigue con el Convento del Espiritu Santo de su Villa de Moron, sobre la paga de la tercera parte de Diezmos de sus Frutos, que como

la

(2.) *Ex cap. 8. de Cohavit. Cleric. & Mulier.*

(3.) *S. August. Epist. 50. ad Bonifacium. Non ejus fuisset laudanda patientia, sed negligentia meritò culpanda.*

la cosa notoria *nulla potest tergiversation ecelari*, (2.) no estaba en animo de manifestar su justicia por escrito, con la seguridad, de que nada de quanto el Convento diga podrà ofuscarla, y confundirla; sin embargo de lo qual, el empeño que se ha tomado por parte del Convento, ha puesto à el Estado en la precision de satisfacer á los fundamentos, que se han propuesto nuevamente, porque si lo omitiesse, le culparia S. Augustin, (3.) alabando la diligencia del Obispo Maximiano, para defender la causa de su Iglesia. Por esta razon se harà vér por quatro medios la justicia de la providencia del Señor Ordinario, en que se condenò al Convento al pago de la tercera parte de Diezmos, que pretende el Estado, manifestando en el primero, que el Excelentissimo Señor Duque de Ossuna tiene bastante personalidad para cobrar los Diezmos que pretende: En el segundo, que està justificado en bastante forma el derecho del Excelentissimo Señor Duque à dicha tercera parte de Diezmos. En el tercero, que al Convento no le pueden aprovechar los Privilegios, que alega, para no pagar los Diezmos, que se le piden. Y en el quarto, que este es assumpto ya decidido, y executoriado reiteradas veces.

§. I.

QUE EL ESTADO DEL EXCELENTISSIMO Señor Duque de Ossuna tiene personalidad bastante para cobrar los Diezmos que pretende.

ES tan cierto el derecho de su Excelencia para cobrar la tercera parte de Diezmos en Moron, que en la primera Instancia no dudó de ello el mismo Convento con quien se litiga, y solo lo ha hecho en la segunda; pero le obsta el silen-

cio, y taciturnidad, que tuvo ante el Señor Ordinario, y se le pudiera decir, que si *reclamare volui, cur tan diù tacuit*.(4.) Y a la verdad, todas las cosas tienen cierto, y determinado modo, y forma. *Poet. Est modus in rebus sunt certi denique fines.* Lo qual precisamente se ha de observar, y cumplir, y no se puede proceder quebrantando el orden, que en esto està prevenido. (5.) Assi sucede en los Juicios, en los quales està dado, y proveido el orden, y forma con que se ha de proceder, *const. ex toto lib. 2. Decret.* donde se contienen las Reglas Canonicas, que señalan el termino, y modo de substanciar los Processos, el tiempo de proponer las acciones, y excepciones, assi dilatorias como peremtorias, la conclusion, y sentencia, y la forma, y termino para la Apelacion: esto proprio lo disponen varias Leyes del Derecho Civil, y en el Real de nuestra España se encuentran iguales determinaciones, que prescriben el modo, y forma de substanciar, no solo las primeras, sino tambien las segundas Instancias. (6.)

Por esta razon las excepciones dilatorias se han de proponer en el termino señalado por derecho; y si se omitiò, ò dexa de hacer, se entienden renunciadas, de forma que no se puede despues usar de ellas: (7.) Y la razon es, que el mismo hecho de no proponer en tiempo las dichas excepciones, es argumento, que persuade el que se renunciaron, y se consintiò en el no uso de ellas: El Jurisconsulto Ulpiano (8.) tratando de la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion propone, que el no usar de la excepcion en el Juez incompetente, es medio para que adquiera jurisdiccion el que no la tiene.

Lo proprio sucede con el remedio de la Apelacion; para interponerla señalò el Derecho Civil el termino de diez dias; (9.) con esta disposicion se conformò la Ley Canonica: (10.) y ultimamente el Santo Concilio de Trento ordenò, que

(4.) *Ex Cap. 1. de Frig. & maleficiat.*

(5.) Bald. *in tract. de Schismat. col. de Ord. Judic. in Proem. num. 3. quia ordo nil aliud est, quam modus agendi, sine quo nil rectè agitur.*

(6.) *A tit. 2. usque ad 22. lib. 4. Nov. Recopil.*

(7.) *Ley 1. tit. 5. lib. 4.* Ibi: *Ordenamos, y mandamos, que si el Reo quisiere oponer excepciones de incompetencia de Juez, alegando pendencia, ù otra qualesquier dilatoria, que la ponga, y pruebe dentro de nueve dias contados desde el fin del termino de la carta de emplazamiento: ita etiam* Aceved. & Gutierr. *lib. 1. Pract. Quæst. 52. tratando con extension la inteligencia de esta Ley.*

(8.) *L. 1. ff. de Judit.* Ibi: *Si subjiciant aliqui Jurisdictioni, & consentiant, inter consentientes cujusvis Judicis, qui Tribunali præest, est aliqua Jurisdictio.*

(9.) Novell. 23. *Cap. 1. & Autentic. Hodie. C. de Appelat.*

(10.) *Cap. 15. de Sentent. & re judicat. El Concilio Lugdunense celebrado en tiempo del Señor Innocencio IV. aprobò el mismo termino prout refertur in Cap. Romana 3. de Appelat. in 6. §. Si vero.*

que en las Apelaciones se observasse en todo, y por todo la disposicion del Concilio Lugdunense. (11.) Nuestro Derecho Real alterò en parte estas disposiciones, restringiendo à cinco dias el termino de diez, que por ellas se concedia; (12.) baxo de estos principios, es sabido, que passado el termino, que se señala para la Apelacion, assi en el fuero Eclesiastico, como en el Real, no se puede usar este remedio, y queda firme la Sentencia: assi lo previenen las anteriores disposiciones, (13.) porque entiende la Ley, que por dexar passar el termino que señalò para reclamar ante el Superior el agravio, q̃ pudo causar la Sentencia, se consintiò esta, y se renunciò el remedio de la Apelacion, que es la respuesta del Señor Innocencio III. (14) de ello procede, q̃ consentida la Sentencia, y passado el termino de la Apelacion, el que quisiere apelar no serà oido, porque trata de hacerlo contra el modo, y forma prevenido por derecho.

Lo proprio procede para la Disputa, que en esta segunda instancia ha querido promover el Convento del Espiritu Santo, sobre el derecho del Excmo. Señor Duque de Ossuna, para cobrar, y percebir la tercera parte de Diezmos de Moron; se previno por derecho, que el Reo en la primera instancia propusiesse sus excepciones, y defensas, y que la segunda fuesse solo para conocer si se havia pronunciado bien en la primera, no para producir nuevos meritos, porque la Jurisdiccion del Señor Juez de la segunda instancia, no es otra, que la que se le devolviò por la Apelacion, y como no se puede decir, que se apelò de lo que no se havia determinado, ni aun propuesto en juicio, por lo mismo no tiene Jurisdiccion el Señor Juez de segunda instancia para estas nuevas excepciones, (15.) y Scacia tratando de este punto (16) pone el exemplo de aquel actor, q̃ propuesta su Demanda: *Ex actione arborum furtim caesa-*

(11.) *Sess. 22. de reformat. cap. 7.*

(12.) *Ley* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.*

(13.) *Prefertim citat. L.*1. *tit.*18. *lib.* 4. *Recopil. & cap.* 15. *de Sentent. & re judicat.*

(14.) *Dict. cap.* 15. *de Sentent. & re judicat.* ibi: *Taliter duximus respondendum, quod cum post decem dierum spartium sententia in authoritatem rei tranceat judicatae, qui ad provocationis subsidium infra id temporis non recurrit, appelandi sibi aditum denegavit.*

(15.) Barb. *In l. per hanc num.* 10. *quaero ergo in fin. C. de tempor. appelat.* ibi: *Quod est omnino novum, non dicitur pronuntiatum; ergo nec appellatum; ergo nec deboluta jurisdictio: ita etiam* Abas *in cap.* 11. *de exception. num.* 10. Scacia *in tract. de appelat. q.* 17. *limit.* 21. *num.* 11. *& q.* 11. *num.* 17. *&* D. Salg. *de Reg.* 2. *part. cap.* 17. *à num.* 11.

(16.) Scacia *in cit. loc. num.* 23.

sarum; obtuvo providencia contraria, y apelò, y alsegura, que no puede seguir la causa de la Apelacion por la nueva accion *ex locato*, porque esta no se havia deducido en primera instancia, tratado, ni juzgado de ella.

Esto proprio es lo que pretende el Convento del Espiritu Santo; pues no haviendo dudado ante el Señor Ordinario del derecho de su Excelencia, para percebir la tercera parte de Diezmos, quiere hacerlo ahora, quebrantando los terminos, y formas prevenidos por derecho, lo qual es bastante para que se desprecie, y no se oiga esta nueva pretension: Sabemos todos, que la forma, y disposicion de los Actos, ó es *ab homine*, ó *à jure*; de las primeras no se puede negar, que es vicio irreparable faltar à el orden, y modo prevenido, *etiam in hominis dispositione*; y la Ley dixo, que el que excedia de qualquier forma lo que se le mandaba, no hacia lo que debia; (17.) y à vista de esto quiere el Convento quebrantar los terminos, y formas de los juicios, que proceden, *ex dispositione juris*? Y es mas particular, que lo haga en el caso presente, porque como và fundado, la jurisdiccion de los Señores Jueces de Apelacion es solo para conocer, si en la primera instancia se juzgò, ò no bien, y no tratar de assumptos nuevos, pero en la Jurisdiccion Eclesiastica aun es mas delicado, porque el Santo Concilio de Trento declarò, que todas las primeras instancias eran proprias de la Jurisdiccion Ordinaria, y pertenecian unicamente à los Señores Ordinarios; (18.) y es contra la disposicion del Concilio querer, que en esta segunda instancia se promueva una primera, como que esta nueva Defensa, que se hace dudando del derecho de su Excelencia, que antes no se disputaba, necessita de nueva contextacion, nueva prueba, y por lo mismo es una nueva instancia, que como que no la precede otra, es verdaderamente primera, contra la disposicion del

(17.)
L. 5. ff. Mandat. ibi: *Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur.*

(18.)
Sess. 24. de reformat. cap. 20.

Concilio, y Jurisdiccion del Señor Juez Ordinario de este Arzobispado.

Podrà decir el Convento, que no es nueva instancia, sino extencioo de la primera. En esta tocó el Convento solamente en orden à su libertad alegando sus privilegios, y viendo, que no se han estimado por bastantes, agrega ahora nuevamente la falta de derecho del Estado para cobrar la tercera parte de Diezmos, y es verdad, que esto es asi, pero tambien lo es, que no lo puede executar segun và fundado, y lo mismo advertirà en el exemplar, que señala Scacia; (19.) porque alli no se mudaba la instancia, y la que se havia propuesto con respecto à una accion, se queria seguir con relacion à otra, y esto es lo que dice, que no puede ser, y no solo en la segunda instancia, pero ni aun en la primera despues de la contextacion, porque no se puede hacer novedad q necessite de nueva contextacion como esta: (20) y en este caso, quando se tratan de novedades semejantes, ay el recurso de retencion de Bulas, que defiende el Señor Salgado, (21.) con que por lo mismo no le puede aprovechar al Conveoto semejante efugio para disculpar su extraordinario modo de proceder, queriendo proponer en segunda instancia excepciones, que debia proponer en la primera, que son verdaderamente inconducentes para el assumpto de la Disputa.

Por tal se debe teoer la de disputar el derecho del Excmò. Señor Duque de Ossuoa à la tercera parte de los Diezmos: Es verdad, que quando se paga lo que no se debe, señalò el derecho remedios para repetir lo que se pagò sin obligacion; à este fin se señalò por Derecho Civil la coodicion Indeviti; (22.) y conformandose con esta disposicion el Señor Gregorio IX. (23.) diò Reglas del modo con que se havia de proponer esta accion, y de las Pruebas, que se havian de dàr para obtener en ella; y tambien

(19.) Scacia *in citat. q. 11. num.23.*

(20.) Decius *in L. edita num.* 28. *C. de edendo.* Marant. *part.* 6. *act.* 3. *n.* 9. & 10. Cuiacius *lib.* 4. *observ.* 23. & Guiurb. *decis.* 10. *per totam.*

(21.) D.Salgad. *de Su p. part.* 2. *cap.*8.*per totum.*

(22.) *Const. ex tot. tit. ff. de condict. indevit.*

(23.) D.Gregor.IX. *in cap. ult. de solut.*

bien es cierto, que siempre es mejor no pagar lo que no se debe, ó à quien no se debe, que usar de las acciones, y remedios, que señaló el Derecho para cobrar, y reperir lo pagado en esta forma, dixolo el Jurisconsulto Juliano, (24.) y con esta razon estableció, que el Fiador, quando el Principal tenia excepcion, y no queria usar de ella, podia proponerla, y no reservarla para despues de haver pagado; el mismo dictamen siguió el Jurisconsulto Ulpiano (25.) porque siempre es mejor occurrir en tiempo al daño, que no esperarlo para tratar de remediarlo despues: con este respecto estableció el Emperador Justiniano, que el tiempo señalado para proponer la excepcion *non numeratæ pecuniæ* no corriesse à los menores, porque les era mas util impedir la prescripcion de la excepcion, que darles contra ella el remedio de la restitucion *in integrum*. (26.) Lo mismo propusieron los Emperadores Valente, y Valentiniano. (27.) Y en la Medicina siempre han tenido la mayor recomendacion los Medicamentos precervativos, respecto de los q̃ tienen virtud para sanar la enfermedad despues que sobrevino.

Con este respecto el deudor antes de pagar puede disputar la personalidad del Acreedor, pero no passando à tomar mas conocimiento de la calidad del Acreedor, que el que conduzga à la seguridad del pago, y assi Mascardo, Menochio, Tiraquel, (28.) y otros muchos defienden, que si se ha de pagar al Procurador, y este està en Possesion de tal publicamente reputado, y tenido por Apoderado, no tiene el deudor, que passar à inquirir si los Poderes son, ó no verdaderos, y si el pago se ha de hacer al Posseedor, no debe detenerse el deudor à verificar si es, ò no Posseedor legitimo, y le basta el que aunque con error se juzgue, y estime tal; (29.) y el Jurisconsulto Paulo (30.) propone el caso de haver pagado à un Esclavo, que era apoderado de su Dueño, aunque sus

(24.)
L. 15. ff. de fideiuscrib. & mandat. ibi: *Interest enim pecuniam retinere, potius quam solutam stipulatori à Reo repetere.*

(25.)
L. 49. ff. de Legat. 1. §. fin. ibi: *Interest enim ejus solvi mihi, quam ipsum Conventum mandati actionem intendere.*

(26.)
Melius est intacta rerum jura servari, quam post causam vulneratam remedium quærere: ita in L. 5. C. in quib. caus. in integr. non est neces.

(27.)
L. 1. C. quando liceat unicuique sine judice se vindicare, ibi: *Melius est enim ocurrere in tempore, quam post exitum vindicare.*

(28.)
Mascard. *de Probat. lib. 1. conclus. 10. num. 28. & conclus. 649. num. 28.* Menoch. *Conclus. 573. num. 41. lib. 6.* Tiraquel *de Legib. connuvialib. glos. 8. num. 148.*

(29.)
L. 41. ff. Si cert. petat.

(30.)
L. 41. ff. de solut.

sus Poderes havian ya cessado por razon de que se havia manumitido; pero como la manumission havia sido un contrato particular, que se ignoraba, y se le tenia por Procurador, afirma el Jurisconsulto, que el pago fue bien hecho. (31.)

Del Posseedor habla la Ley: (32.) se pone en ella la especie de la disposicion de un Testador, que concediò libertad à su Siervo, con el cargo de que entregasse cierta cantidad à su heredero; disputabasele à este la herencia, aunque la disputa no le havia privado de la Possession, y con este respecto se declara, que se le paga bieo a este heredero con respecto à su Possession, y que si en la Sentencia difinitiva se le condenáre à que restituya la herencia, *& liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam, hunc autem id est possessorem hereditatis, cui data esset summa, si victus esset, hereditatis petitione cum ceteris eam quoque pecuniam victori restituere devere*: Este efecto causa la Possession, de tal forma, que oo solo tiene el Posseedor facultad para cobrar, y para que se le pague bien, sino aun para enagenar los Bienes de la herencia, y por lo mismo eo el juicio en que se le condeoáre à restituirla, no se le obligarà à que entregue los Bienes que enagenò, sino su valor: (33.) Por lo mismo Tiraquel, (34.) y otros muchos defienden, que los Pagos hechos al Prelado intruso, que se halla en Possession de tal, son bien hechos, y como tales libertao al Deudor de su obligacion. (35.) Lo mismo diceo otros del Beoeficiado intruso. (36.)

La razoo de esto consiste en que el Deudor està obligado á tomar conocimienro de la persona de su Acreedor: (37.) pero no lo està à inquirir la naturaleza de las cosas, ni ay ley, ó disposicion de derecho, que lo prevenga. (38.) Y por esta razon no tiene el Deudor, que tomar conocimiento de la calidad de la Possession de su Acreedor, ni que verificar si es, ó no justa, y si tiene, ó no legitimo principio; y assi aunque el

(31.)
Dict. J. C. Paul. ibi: *Siquis servo pecuniis exigendis præposito, solvisset post manumitionem, siquidem ex contractu Domini sufficiet, quod ignoraverit manumissum, quod si ex causa peculiari, quamvis sciverit manumissum, si tamen ignoraverit, adentum ei peculium, liberatus erit.*

(32.)
L. 29. §. Quintus Mutius. ff. de stat. liber.

(33.)
L. 22. §. Item placere de hæredit. petit.

(34.)
Tiraquel *de Retract. Convent. §. 4. gloss. 9. in fin.* Surd. *Decis. 129. n. 9.*

(35.)
D. Larrea *in alegat. fiscal. 22. n. 45.*

(36.)
Cardos. *in Prax. judit. verb. solut. n. 5. & 6.* August. Barbos. *in cap. potuit. de Locat. n. 125. Argument. text. in leg. eum fundus. §. Servum tuum. ff. de reb. credit.*

(37.)
Ex Leg. qui cum allio. ff. de Reg. jur. ibi: *Qui cum allio contrahit, scire debet ejus condictionem.*

(38.)
Giurb. *decis. 69 n. 28.* Guzman. *de Evict. q. 23. n. 42. &* Noguerol. *allegat. 2. n. 55.*

el Estado de Ossuna no-tuviesse derecho alguno à la tercera parte de Diezmos, que cobra en Moron lo que despues se convencerà; lo cierto es, que los cobra actualmente, y todos los Diezmadores pagan, y contribuyen sin reparo su tercera parte, y esto es bastante para que el Convento aya de satisfacer tambien la que se le pide, noincluyendose à disputar assumptos, que verdaderamente no conducen, y que por lo mismo se han omitido hasta ahora: En quanto à la Prueba de este hecho no puede detenerse el Convento, porque el Estado en primera instancia la hizo plena, de que estaba cobrando là tercera parte de los Diezmos de Moron, y assimismo lo confessò tambien el Convento; pues preguntado sobre ello su Prelado, contextò judicialmente la Possession del Estado, lo qual es la mas especial prueba, que pudiera apetecerse, porque en derecho no ay otra mas recomendable, que la confession judicial: (39.) tanto, que se compàra con la evidencia, (40.) y con la cosa juzgada: (41.) y por lo tanto la confession le excusa al Juez, que pronuncie Sentencia; (42.) de modo, que estando el Estado en esta Possession, tiene el titulo, que pudiera apetecerse para cobrar del Convento.

Podrà decir el Convento, que no carecen de dificultad, y duda los motivos, que vàn alegados, porque las enagenaciones hechas por el Prelado intruso en perjuicio de la Iglesia, son de ningun valor, y efecto: (43.) y lo mismo milita en el heredero putativo, ò mero Posseedor de la herencia? (44.) sobre lo qual se pudieran citar muchos Textos, y Autoridades, que se fundan en que *nemo plus juris in allium transferre potest, quam sibi competere dignoscatur.* (45.) Y como el mero Posseedor no tiene dominio alguno, que transferir, por lo mismo de nada sirven los contratos, que celebra; en orden à lo qual pudieran dar-

(39.) *Ex L. 1. ff. & L. ult. C. de Confes.*

(40.) *Ita in cap. 24. de Verb. significat.*

(41.) *L. 56. ff. de Re judicat.*

(42.) *L. 1. ff. de Confes. porque nullæ partes sunt judicantis in confitentes. Ex L. 25. ff. ad Leg. Aquil.*

(43.) *Cap. alienationes 12. q. 12 & cap. 1. de Schismat.*

(44.) *Ex Leg. 18. ff. §. final. de pact. ibi: Cum possessor alienæ hereditatis pactus est, heredi, evincerit, nec necere, nec prodesse plerique putant.*

(45.) *Ex cap. Nemo de Reg. jur. in 6.*

darse varias satisfaciones, porque no faltó Jurisconsulto, que estableciesse, que en el Patrimonio nuestro se debian entender no solo las cosas de que teniamos dominio, sino tambien las que posseiamos. (46.) Por lo que como cosas proprias pueden licitamente enagenarlas los Posseedores: pero prescindiendo ahora de estas, y otras respuestas, la que es de nuestro caso es la que dà la Ley: (47.) Esta diferencia entre la obligacion y la solucion, ò liberacion, la trataron tambien Noguerol, D. Valenzuela, Velazquez, D. Larrea: (48.) En estos terminos aqui no se trata de contrato, y enagenacion, y assi se concede, que el mero Posseedor no pueda contratar, ni enagenar; solo pretende el Estado, que el Convento satisfaga la tercera parte de sus Diezmos, y para ello, y que tenga personalidad para pedirlos, y pueda cobrarlos, le basta la mera Possession de hacerlo sin que al Convento se le pueda offrecer dificultad alguna en ello.

Aunque esto tenga algunas dificultades, hablando generalmente, en la presente dispura, carece de duda, porque se concede, que el mero Posseedor no pueda cobrar, ni estrechar al Deudor à que le pague; no assi quando lo hace con aprobacion, y consentimiento del que es verdadero Dueño: Por esta razon, aunque el heredero putativo no pueda enagenar los bienes de la herencia, ni contraer obligacion sobre ello, estos contratos son validos siempre, que los aprueba el heredero legitimo. (49.) Lo mismo sucede con el menor; sus contratos son de ningun efecto, no assi quando mayor los aprueba, y ratifica. (50.) Con estas disposiciones funda Cencio, que el tributo impuesto por el menor es valido, si teniendo mayor edad lo aprueba, y ratifica; (51.) cuya opinion siguen Menochio, Mascardo, y Hermosilla. (52.) Ni es necessario,

(46.)
Ita in L. 49. ff. de Verb. signif. ibi: *In bonis autem nostris computari, sciendum est, non solum quæ dominii nostri sint, sed & si bona fide à nobis possideantur.*

(47.)
L. 49. *ff. de obligat. & act.* ibi: *Arrianus ait, multum interesse quæras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberatur; ubi de obligando quæritur propentiores esse debere nos, si haveamus ocasionem ad negandum; ubi deliberando ex diverso, ut faciliores simus ad liberationem.*

(48.)
Noguerol. *Allegat.* 19. *n.* 12. & 24. D. Valenz. Velazq. *Concil.* 179. *n.* 8. D. Larrea. *Decis.* 19. *ex num.* 2. *tom.* 1.

(49.)
Ita constat ex. L. 27. §. Certe. ff. de petit. hæreditat. ex L. Si possessor. §. Cum suis. ff. eod.

(50.)
Ex L. Si Præteritus. ff. de Bonor. posses. contr. tab. & L. Si proponas. §. 1. ff. de in oficios. testam.

(51.)
Ita Cencio de cencib. q. 15. ex n. 17.

(52.)
Menoch. *Concil.* 561. *n.* 12. Mascard. *de Probat. Conclus.* 915. & Hermosill. *ad Leg.* 4. *Gloss.* 12. *num.* 55. *tit.* 5. *partit.* 5.

(53.) *Ita ex citat. L. Si prateritne. ff. de Bonor.possess. contra tab.*

(54.) *Taciti enim, & expressi idem est juditium ex L. Cum quid ff. Si cert. petat.*

(55.) Ulpian. *in L.* 19. *ff. de condict.& demonstrat.* ibi: *In conditionibus primum locum obtinet voluntas defuncti.*

sario, que la Aprobacion sea por actos expressos, porque para la Ratificacion del contrato basta, que sea por actos tacitos, y assi se vé, que el mayor, pagando el tributo, que se impuso en su menor edad, es visto aprobarlo, y ratificarlo: (53.) Fundase esto, en que siempre tiene la misma fuerza la voluntad tacita, que la expressa; (54.) y por lo mismo, lo que se ha de vèr en los Testamentos, y sus condiciones es, no si la disposicion es expressa, ó tacita, sino qual es la voluntad del que dispuso, (55.) y esto es lo que se verifica en el caso presente.

Todos sabèmos, que la Administracion, Cobranza, y Repartimiento de las Rentas Dezimales del Arzobispado, es à cargo de los Señores Dean, y Cabildo de esta Santa Metropolitana, y Patriarchal Iglesia, que es quien remata, y administra los Diezmos, y despues libra, y paga à los participes, é interessados la parte, que les corresponde; en orden à lo qual, en Moron solo cobra el Cabildo las dos terceras partes de sus Diezmos, dexando al Estado de Ossuna en la Possession de la otra tercera parte, contextando con este hecho la Possession, y pertenencia de la dicha tercera parte á favor de la Casa, y Estado del Excmo. Señor Duque de Ossuna: No solo lo hace assi el Illustrissimo Cabildo, sino que en varias instancias judiciales, que se han ofrecido sobre el assumpto con los Conventos de la Orden ha propuesto lo proprio: En el año de setecientos y diez se siguiò Pleito por dichos Señores Dean, y Cabildo contra el Convento del Espiritu Santo de Ossuna; se excusaban sus Religiosos á satisfacer sus Diezmos, y el Cabildo los demandò, y venciò por Executoria de la Sagrada Rota, como se verá despues, y lo que en aque-

aquella instancia pretendió, y obtuvo dicho Ilustrisimo Cabildo, fue solo la tercia parte de Diezmo; despues en el año de setecientos diez y siete se ofreciò la propria disputa con el Convento, que ahora litiga, y sobre ello se le puso Demanda por el mismo Ilustrisimo Cabildo, la que se feneciò en el año de setecientos treinta y dos, por los muchos Articulos, y Pretensiones, que deduxo el Convento, todas las quales vinieron à parar en que se le mandasse pagar los Diezmos, y lo que entonces pidiò, y se le diò à los Señores Dean, y Cabildo, fuè la Possesion de las dos terceras partes, comprobando el Ilustrisimo Cabildo con estos hechos la Possesion del Estado, de modo, que se le puede decir con mas razon lo que dixo el Jurisconsulto Ulpiano, (56.) hablando del hijo, que queriendose quexar del Testamento de su Padre, havia recibido la manda, que se le señalaba, conviene à saber, que *oblato eo satis ei factum videatur*; porque ya se ve, que si en aquellas instancias se pidieron solo las dos tercias partes de los Diezmos, con ellas se le diò al Cabildo quanto pretendia, y no le queda arbitrio para quexarse, ni repetir contra los Diezmadores, que pagaron al Estado de Ossuna la tercera parte reservada.

(56.) *L. Si conditioni. ff. de in officios Testament.*

No solo ha aprobado el Ilustrisimo Cabildo la Possesion del Estado con los hechos expuestos anteriormente; en este Pleito ay otra nueva aprobacion, porque estando esta instancia conclusa ante el Señor Ordinario, se le mandò hacer saber su Estado al Ilmo. Cabildo de dicha Santa Iglesia, quien tomò los Autos, y los devolviò sin oponerse, ni decir cosa alguna contra la instancia del Excmo. Señor Duque de Ossuna, consintiendo con su silencio esta pretension, de modo, que se puede decir lo que se dixo de Christo, con motivo de la pregunta, que le hicieron los Judios, (57.) que *tacendo concessit*, la una parte de la pre-

(57.) *Joann. cap. 8.*

(58.)
Cap. 5. de Presumpt.
(59.)
Ex cap. 43. de Reg. Jur. in 6.

(60.)
Ita in cap. 19. dist. 54.

(61.)
Ex traditis à Ciriac. lib. 3. Controv. c. 14. num. 6. & D. Olea. de Cesion. jur. tit. 6. q. 11. num. 34.

(62.)
Ita in L. 7. §. Permittitur. ff. de minorib. Ibi: *Quod tamen si Prætor decernat folvendam pecuniam minori sine curatoribus, & solverit, an posit esse securus dubitari potest, puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nil ei imputandam, sed credo Prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse.*

pregunta, (58.) por la Regla general de que *qui tacet consentire videtur*, (59.) mayormente quando el que calla podia, y debia hablar, è impedir en tiempo lo que con su silencio confirmò, y por lo mismo en el Concilio Aurelianense, tratandose del Obispo, que con conocimiento proprio, y sin licencia del Dueño, ordenò al Siervo, mandò, que pagasse el Duplo, porque debiendo impedir este agravio, con su silencio lo causò, y diò lugar à èl; (60) y assi, el aver callado el Cabildo quando se le hizo saber el estado de los Autos, y la instancia del Estado, es claramente haverla aprobado para no poder ir contra ella: como sucede al Deudor, q̃ hallandose presente à la cesion de la deuda, la aprueba, y consiente, por cuyo hecho es vista renunciar las excepciones, que tenia contra el cedente, y no poder proponerlas contra el Cessonario: (61.) estableciendo por lo mismo la diferencia, que ay entre la cesion, y delegacion, infiriendose de todo, que la Possesion del Estado aprobada por el Cabildo con tanta reiteracion, es lo mui suficiente para que el Estado pueda pedir, y el Convento aya de pagar, sin que sea del assumpto passar ahora à tomar conocimiento de si pertenece, ó no al Excmo. Señor Duque de Ossuna la tercera parte de Diezmos, que se pretende exigir del Convento.

Aun tiene otra mayor fuerza à su favor el Convento, para no disputar al Estado su personalidad, y es, que quando pagasse los Diezmos, como lo hacia, precediendo el mandato judicial, y la Snetencia pronunciada en primera instancia, no tenia que temer: Dixolo assi el Jurisconsulto, disputando del pago hecho al menor, sin la Autoridad de su Curador, en cuyo caso, como preceda mandato judicial, queda el Deudor enteramente assegurado; (62.) por lo mismo dixo Justiniano, que este modo de pago no libertaba al Deudor

assi

assi como quiera, si no le daba al Deudor una seguridad plenissima, (63.) y es razon la que este paga como coacto, *& non tenetur edicto S. C. Silanian.* (64.) Y por lo mismo contra los contratos celebrados con autoridad judicial, no ay, ni se dà remedio alguno en el Derecho: (65.) De forma, que el Convento ha hecho quanto està de so parte, ha opuesto quantas excepciones podian oponerse, y assi no tiene, que temer, ni que buscar otra personalidad en el Actor.

Se dirà por los Religiosos, como se ha dicho en primera instancia, que todo el trabajo que se ha tomado el Estado es inutil, porque como no se trata por el Convento de pagar, no ay motivo para detenerse à disputar la seguridad con que lo podria hacer, quando su empeño es manifestar sus Privilegios, y el ningun Titulo, que ay para los Diezmos, que se le piden, y que no conduce, que el Cabildo no pida, para que se entienda, que sea precisso pagarle al Estado, porque no es buena la dilacion de lo uno á lo otro, respecto de que aunque los Señores del Cabildo no Insten por el pago de las dos terceras partes de Diezmos, como puede el Convento tener Privilegio para no pagarla (como se dice que lo tiene) por lo mismo no se puede deducir la consequencia, de que por precision se aya de hacer el pago al Excelentissimo Señor Duque de Ossuna. Este Argumento, que parece de alguna fuerza, es precisso, que el Convento lo responda; porque en la primera instancia usó de la excepcion de sus Privilegios, en lo que fundó no tener obligacion à pagar Diezmos, que se le piden: En esta segunda ha añadido la de que el Estado no ha legitimado su persona; de que se deduce, que si es inutil, que el Estado trate del modo, y seguridades, que el Convento tiene para pagar quando no debe, mas lo es, que el Convento quiera, q el Estado legitime su persona para percebir lo q nunca ha de cobrar:

(63.)

Ita in §. At ex contrario, istit. quib. alien. lic. vel non. ibi: *Quo subsecuto, si & Judex pronunciaverit, & devitor solverit, sequatur hujusmodi solutioni plenissima securitas.*

(64.)

L. 24. ff. de S. C. Silanian.

(65.)

Ex L. 6. §. Apud Labeonem. ff. Siquis in fraud. credit. ibi: *Apud Labeonem scriptum est, eum qui suum recipiat, nullam videre fraudem facere, hoc est, cum qui, quod sibi devetur, receperat, cum enim, quem Praeces invitum solvere cogat, impunè non solvere, iniquum esse: totum enim hoc edictum ad contractus pertinere, in quibus se Prator non interponit, ut puta pignora, venditionesque.*

Esto es no seguir el concejo, que dà la Ley, previniendo el que se evite la superfluidad de las palabras, quando trata de introducirla el Convento en los Autos: (66.) Es cargar al Estado con la obligacion de unos actos inutiles, lo que reprehendió el Jurisconsulto Ulpiano à favor de aquel heredero à quien se le pedia una caution inutil: (67.) No se puede negar, que tal es la legitimidad de persona, que solicita el Convento, segun su doctrina: porque es inutil, y de ningun aprecio aquella potencia, que nunca ha de reducirse à acto; (68.) y la verdad es, que la legitimidad de persona, que se le pide al Estado en este caso, ha de tener este fin, en dictamen del Convento, pues se pide, que el Estado proponga derecho, y legitime accion para lo que nunca ha de cobrar, como que el Convento assegura tener titulos para no pagarlo.

Podrà decirse, que el Convento es Reo demandado à quien no le està prohibido el valerse de varias, y distintas reflexiones: (69.) que esto es de modo, que aun se permite, quando las excepciones son contrarias, de lo que es exemplar el caso, que se cita. (70.) Pretendia un Obispo la pertenencia de cierta Iglesia, lo que contradecia el Abad, proponiendo dos excepciones, que consistian la una, en que aquella Iglesia estaba exempta en fuerza de varios Privilegios, y al mismo tiempo havian adquirido la libertad por el medio de la prescripcion; excepciones verdaderamente contrarias, porque de ella, se podia decir, que no tenia lugar el que el Abad adquiriesse por el titulo de la prescripcion lo que era suyo en fuerza de los Privilegios, respecto de que la prescripcion es medio de adquirir lo que no se tiene, y assi definió el Jurisconsulto la usucapion; (71.) y era implicacion manifiesta alegar Privilegios, que no havia, respecto de que se necessitaba de la prescripcion, para ad-

(66.) *L. 9. C. Qui admit. ad bonor. poss. ibi: Et verborum inanium excludimus captiones.*

(67.) Jurisconsult. Ulpian. *In L. 14. ff. Ut Legator. seu Fideicomiss. servand. caus. caveat. ibi: Per quam iniquum esse supervacua cautione onerari haeredem.*

(68.) *Argum. text. in L. 4. §. Si Praetor. ff. de suspect. tutor. & Cap. Pastoral. §. Quoniam de rescript.*

(69.) *Ex cap. 20. de jur. in 6. ibi: Nullus pluribus uti exceptionibus prohibetur.*

(70.) *Cap. 5. de prescript.*

(71.) *L. 3. ff. de usurpat. & usucap. ibi: Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.*

adquirir por ella lo que ya se posseìa en fuerza de los Privilegios; y con efecto no ay duda de q̃ son excepciones contrarias las expuestas, lo qual no fuè obice para que se oyessen; porque las de esta classe se proponen simul, pero no para que se determinen á un mismo tiempo, sino subcessivamente, recurriendose á las unas en defecto de las otras; assi se hizo en el caso de que se trata. (72.) Esto proprio hace el Cōvento ahora, propone dos excepciones entre sì contrarias, conviene à saber, la de q̃ el Estado no ha hecho constar el derecho, que tenga à la tercera parte de Diezmos, legitimando en forma su persona, y la excepcion de sus Privilegios; y esto lo hace para que se trate de ellas à un proprio tiempo, pero con entera diversidad, y separacion, y en la Sentencia le sirva la una en defecto de la otra, y assi se ha de tratar de la excepcion de legitimidad, como sino huviera la de los Privilegios, y de esta, como sino se huviesse propuesto la antecedente; assi es verdad, y lo proprio hace el Estado, porque replica en orden à la falta de personalidad, que se le opone, y como la excepcion, y la rèplica son correlativos, *& quidquid de uno disponitur, dicitur, & de allio*, (73.) como la pregunta, y la respuesta deben decir entre sì cierta union, y conformidad: (74.) Por esta razon el Estado, respondiendo à este reparo, que se le opone, lo hace, prescindiendo enteramente de los llamados Privilegios, y demàs Titulos, que alega el Convento para no pagar, y haciendo vèr, que por razon de la personalidad del Estado no tiene que temer para dexar de pagar, y que siempre que lo haga aun sin tomar conocimiento del Titulo, que pueda tener el Excmo. Señor Duque de Ossuna, paga con seguridad, como se ha hecho vèr hasta aqui, sin que pueda temer, que en lo subcessivo se le moleste, porque el Ilmo. Cabildo lo tiene consentido; (75.) no infiriendo de esto el Estado la pertenencia de los Diezmos, como vo-

(72.)
Ita citat. cap. 15. Quod si Abas in hac probatione defecerit (habla de la prueba de los Privilegios) Audiatis probationem super tempore quo infra quadraginta annos sedes Episcopalis vacavit.

(73.)
Argum. text. in L. fin. C. de indict. viduit. tolend. & L. 1. C. de transact. & Doctrin. Surd. *Decis. 218. num. 10. Everard de Topic. legalib. loco à correlativis, & alliorum.*

(74.)
Ex doctrin. Barb. *in tract. var. dict. 349. num. 1.*

(75.)
Argum. text. in cap. 2. de his quæ fiunt á Prælat. ibi: *Consultationi tuæ taliter respondemus, quod concesio Decimæ ab Abbatissa prius facta, si Conventu sciente, & non contradicente facta est, robur firmum habere debet.*

voluntariamente arguyen los Religiosos del Espiritu Santo, y se tratarà despues, sino la seguridad del pago.

Todo el empeño del Convento es, que el Estado legitime su persona, y concediendole, que en esta segunda instancia se pueda tratar de este punto, no se niega, que el Actor tenga obligacion de venir al juicio, haciendo primero ver, que es persona havil, y capaz para deducir la accion, que propone; en la persona del Procurador lo resolviò la Ley: (76.) En los Juicios criminales se previno lo proprio de la persona del Acusador: (77.) pero esto està evaquado en este Juicio desde el principio; porque la legitimidad de la persona depende de dos puntos, que son, el que se deduzga accion legitima, y que lo haga persona havil, y capaz; porque esta legitimidad *concernit factum, & modum: factum scilicet, fuisse legitimum, & legitimo modo processisse.* (78.) Y en quanto à lo segundo tiene la capacidad, que qualquier otro dueño, para poner cobro à sus bienes, y por lo que mira à la accion, esta no es otra cosa, que *jus persequendi in juditio, quod sibi debetur,* (79.) y esto es lo que hace el Estado, porque demanda al Convento, para que le pague la tercera parte de Diezmos, que pretende; para lo qual no es necessario, que justifique el Titulo, que tiene para cobrar dicha tercera parte de Diezmos, y le basta el estàr en possession de percebirlos, como se ha comprobado con los exemplos del heredero, que està en possession de la herencia; del Prelado, que se halla en el Goze de la Dignidad; de qualquiera otro Posseedor de buena fè, y demàs, que vàn referidos; y à la verdad lo que pretende el Convento es una cosa impracticable, porque si para demandar qualesquier Deudor, que se excusasse à pagar los Diezmos, fuesse necessario disputar la propriedad, y pertenencia, presentando el Privilegio, si para cobrar qualquiera deu-

(76.)
L. 24. C. de Procurat. ibi: *Licet in principio quaestionis persona debeat inquiri Procuratoris, an agendum negotium mandatum à Domine litis habeat.*

(77.)
Ita in L. 12. C. de his qui acusare non possunt. ibi: *Unde aditus Praeses Provintiae in primis examinavit, an tale sit Crimen, cujus acusationem mulier subire non prohibeatur.*

(78.)
Barb. dict. 188. num. 12

(79.)
Ex princip. Institut. de actionib.

deuda de la herencia fueſſe indiſpenſable preſentar el Titulo de ella, y diſputarla; ſi para que el Prelado exiguieſſe los creditos de ſu Iglesia, ſe tomaſſe conocimiento de los vicios, que podia tener ſu eleccion, y confirmacion, y aſsi en los demàs; ſeria la cobranza un puro Pleito, en que ſe conſumiera mas de lo que ſe iba à cobrar; ſe gaſtarian los Diezmos, y el que eſtaba en poſſeſsion de ellos, no deberia decir, que tenia Diezmos, ſino Titulos para conſumirlos en litigios; el heredero reputado por tal, no podria diſcurrir, que gozaba la herencia, ſino que ſe hallaba en preciſion, ò de dexarla perder, ó de conſumirla, litigando; y el Prelado no ſe haria cargo de que adminiſtraba los bienes de ſu Iglesia, ſi de que para evitar inconvenientes era preciſo, que los dexaſſe perder.

Eſtos abſurdos, è inconvenientes ſiempre los ha procurado eſtorvar la diſpoſicion de Derecho, (80.) y aqui ſe eſtorvan por el medio, que ſe ha propueſto, y conſiſte, en que para demandar à los Deudores, es perſonalidad baſtante la Poſſeſsion; y à la verdad los Diezmadores de Moron conocen al Eſtado por perſona legitima à quien pertenenece poner cobro à la tercera parte de los Diezmos de aquel Partido, y los eſtàn ſatisfacien do ſin reparo, ni dificultad. El Convento de Sancti Spiritus es ſolo el que lo duda, y el que quiere diſputarlo, y eſto es baſtante para que no ſe le oiga; porque en quanto à ello le ha de perjudicar el conſentimiento de los demàs Deudores de Diezmos; (81.) y ſi en un aſſumpto de tanta conſideracion, como que de la buena eleccion de la cabeza depende el gobierno de los miembros de que ſe compone el cuerpo myſtico de la Igleſia? Baſta el conſentimiento de la mayor parte, como no ha de ſer aqui ſuficiente el conſentimiento de todos los Diezmadores, que ſin dificultad pagan al Eſtado, y como uno ſolo, que

(80.)
Argum. text. in L. Nam abſurdum. ff. de bon. libert. & Cap. In Geneſi de Elect.

(81.)
Et debet majoris, & ſanioris partis ſententia prævalere, ita in Concil. Lateran. de elect. dignitat. Eccleſ. prout refertur in cap. 6. de Elect.

tal es el Convento, ha de negar lo que los demàs confiessan llanamente?

Mas: La accion dice relacion al juicio, y segun la diversidad de juicios, son tambien diversas las acciones concedidas por Derecho: por esto ay unas Reales, y otras Personales, y las primeras se dividen en *vindicatorias*, *confessorias*, *negatorias*, &c. Y del mismo modo las acciones personales tienen otras tantas diviciones, todo con respecto á la diversidad de los Juicios: Tambien es cierto, que el pedir, y demandar la herencia es distinto Juicio de aquel en que se trata solo de que el que esta possession de heredero ponga cobro á uno de los creditos, que le pertenezcan: que el instar porque se declare vàlida la eleccion de un Prelado Eclesiastico, es causa mui distinta de la en que se solicite la satisfaccion de uno de los numeros: que el cobrar Diezmos de un Diezmador, es instancia diversa de la en que se pretenda el que se declare el Actor por Dueño de los Diezmos de una Diezmìa: Con este respecto es precisso, que siendo diversos los juicios, sean tambien distintas las acciones, que son las q̃ los diversifican, y la personalidad de los Actores, que como và fundado, consiste, en que se proponga accion legitima en tiempo, y en forma; porque *una, & eadem res non potest diverso jure censeri*: (82.) La accion dice, respecto á la Sentencia, como todo acto lo dice al fin, à que se dirige; (83.) y por lo mismo la Sentencia debe ser conforme á la accion que se deduxo, è instancia, que sobre ello se propuso; (84.) y siendo tan diversas las Sentencias en los juicios propuestos, es precisso, que lo sean tambien las acciones, y que si disputandose la declaracion de heredero, es precisso hacer constar el Titulo de tal, si tratandose del valor de la eleccion es indispensable manifestar la causa en que se funda la instancia, y si quando se solicita el que se de-

(82.) *Ex cap. 30. de Decim. & ex cap. 22. de Privileg.*

(83.) *Ex cap. 6. §. fin. de frig. & maleficiat.*

(84.) *Argum. text. in L. 18. ff. commun. divid.*

declare la pertenencia de los Diezmos, es necessario exponer el fundamento de que resulta la accion: No assi quando solo se trata de cobrar uno de los numeros de la herencia de la Iglesia, ò de los Diezmadores; y que para esto es personalidad suficiente el que el Actor justifique la possession en que se halla, como lo hace el Estado.

No es nuevo, que los Deudores para no pagar promuevan la Disputa del Titulo, como lo hace el Convento: Buen exemplar tenemos en los dos novenos, que con nombre de tercias Reales pertenecen à la Corona de España en todos los frutos, y especies Diezmables de estos Reynos: No se puede dudar, que este derecho se funda en repetidas Gracias, y Concessiones hechas por la Silla Apostolica à nuestros Señores los Reyes de estos Dominios: De ello hacen memoria los Historiadores de mayor nota: En la Cronica del Señor Rey Don Fernando, se refiere la Bula del Señor Gregorio IX. concedida en esta razon en catorce de Febrero de mil doscientos veinte y siete. En la Historia General del Señor Rey Don Alonso el Sabio, se hace tambien expression de dicha Bula, parte quarta, capitulo diez, y de otra del Señor Honorio III. de diez y seis de Marzo de mil doscientos diez y nueve. El Padre Juan de Mariana (85.) refiere otra del Señor Gregorio X. en favor de dicho Señor Rey Don Alonso el Sabio del año de mil doscientos setenta y cinco. Otra del Señor Bonifacio VIII. de diez seis de Octubre de mil trescientos veinte y dos, en favor del Señor Rey Don Fernando: Otra del Señor Clemente V. de dos de Noviembre de mil trescientos y catorce: Y otra del Señor Innocencio VIII. de quince de Marzo de mil quatrocientos ochenta y siete, que se concedió à instancia de los Señores Reyes Catolicos Don Fernando, y Doña Isabèl, en que se les hizo gracia de las ter-

(85.) P. Joan. de Marian. *lib.* 13. *de la Historia General de España cap. fin.*

tercias, en la conformidad, que las havian gozado sus anteceſſores; en orden à lo qual, el Señor Alexandro VI. concediò otras dos Bulas à los miſmos Señores Reyes Catolicos, la una el año de mil quatrocientos noventa y tres, y la otra el ſiguiente de noventa y quatro, en las que ſe reitèra la propria gracia de las tercias; de eſta Conceſsion ay tambien otras Bulas de los Summos Pontifices Benedicto XII. Clemente VIII. Alexandro VI. Innocencio VIII. Gregorio VII. y Urbano II. que refieren Jacobo Puteo, Lazarte, Genebrardo, Barboſa, Zeballos, (86.) y otros muchos: A viſta de tantos, y tan reiterados Privilegios, referidos por perſonas de tanta autoridad, podria creerſe, que huvieſſe quien diſputaſſe à la Corona ſus Titulos para cobrar dichos dos novenos? Parece, que no, pero no era aſsi, porque eran tantos los que diſputaban, é impedian la cobranza, como refiere la Ley. (87.)

Eran tantos los que movian eſtas Diſputas, que para remediar eſtos daños ſe hicieron varios concejos, como refiere dicha Ley: De modo, que fué preciſo, que en ocho de Marzo del año de mil quinientos ſeſenta y cinco ſe publicaſſe una Pragmatica Sancion, que ſe incerta en dicha Real diſpoſicion, prohiviendo, que ningunas, ni algunas perſonas de qualquier eſtado, condicion, y calidad que ſean::: no tomen, ni ocupen las dichas nueſtras tercias ::: pues como dicho es, es claro, y notorio nueſtro derecho, y nos fundamos, y tenemos fundada nueſtra intencion: En virtud de eſta diſpoſicion ya no ſe puede dudar el Titulo, en cuya virtud pertenecen las tercias à la Corona, ni proponer excepcion ſemejante para impedir ſu pago; à viſta de eſte exemplo no es nuevo, que el Convento, ſiguiendo el methodo de los que refiere la Ley, proponga ahora contra el Excmo. Señor Duque de Oſſuna las

(86.)
Jacob. Puteo. *Deciſ.* 19. *lib.* 3. *fol.* 823. Lazart. *de Decim. cap.* 19. *ex num.* 28. Genebrard. *in Cronolog. lib.* 4. *pag.* 582. *&* *pag.* 587. Barb. *in L. Titia* 35. *ff. ſolut. matrimon. ex num.* 39. Zeball *de cognit, per viam violent. q.* 5.

(87)
L. 1. *tit.* 21. *lib.* 9. *Recop.* ibi : *Y agora ſomos informados, que no embargante lo ſuſodicho, y lo que por Leyes de eſtos Reynos y eſpecialmente por la que el Señor Rey D. juan el II. hizo èl año de quatrocientos treinta y echo, eſtà eſtatuido, y ordenado contra los que toman, y ocupan dichas tercias ::: Las entran, toman, y ocupan ::: y aun diz, que ſiendoles por nueſtra parte pedidas, y demandadas, dicen, y alegan, que nos no tenemos el tal Titulò, ò derecho a las dichas tercias, y que ſi alguno tenemos, no ſerá ni es general en todas las partes, y Lugares de eſtos Reynos, ni en todos les frutes, y Rentas, y coſas, que ſe Diezman, ni en tanta parte, ni cantidad: y que aſsimiſmo no tenemos fundada nueſtra intencion, y que a nos toca, y nos havemos de monſtrar, y probar el Titulo, y derecho, que tenemos, y aun el uſo, y poſſeſsion de èl; y que no lo monſtrando, y probando, aunque por ſu parte ſiendo Reos, y demandada, no ſe pruebe legitimo Titulo, ni preſcripcion inmemorial, deben ſer abſueltos: y que por eſtos Titulos, y colores, y por eſtas vias, y medios ſe ha pretendido, y pretende poner duda, y dificultad en nueſtro Titulo, y derecho, cerca de las dichas tercias, y novenos; ſiendo tan claro, y notorio, y en tan grave perjuicie, y dañe de nueſtro Patrimonio Real.*

(88.)

Cum non possint omnes casus in legibus comprehendi, is qui jurisdictione praeest ad similia procedere, & ita jus dicere debet. Ex L. Cum non. ff. de Legib.

(89.)

Quia ubi est eadem ratio, eadem debet esse juris dispositio. Ex L. illud. ff. ad Leg. Aquil. & L. Si pestulaverit. §. ff. ad Leg. Aquil.

las mismas excepciones, que los otros usaban contra las tercias: Pero tambien les debe perjudicar esta determinacion: En ella se hablò solo de las tercias Reales; pero tambien es cierto, que antes estaba prevenido, que como la Ley no puede extenderse à todos casos, y cosas, la determinacion de lo uno ha de dàr regla para los assumptos, que sean iguales: (88.) Por lo proprio siempre que se dà la misma razon en el caso no prevenido en la Ley, que en el que se determinó, se entiende tambien comprehendido el primero: (89.) El Estado cree, que se està en los terminos de lo que sucedia con las Reales tercias, quando se tratò de remediar este daño, porque todos saben, que los Excmos. Señores Duques de Ossuna son de lo espiritual, y temporal de su Estado, perciben en Moron la tercera parte de Diezmos, reedifican con ello las Iglesias, satisfacen los Beneficios, y Prevendas, y cuidan enteramente de todo lo que pertenece al Culto Divino: Estàn en esta possession percibiendo quieta, y pacificamente dichos Diezmos, consintiendolo assi todos los interessados, y por ellos el Illustrisimo Cabildo de esta Santa Metropolitana Iglesia; y confessando el Convento la dicha possession; sin embargo de ello, para impedir la cobranza, se vale de las excepciones de disputar el Titulo, que es lo que reprueba la Ley en las tercias, y lo que se debe entender, reprobado tambien para con el Convento.

§. II.

QUE EL ESTADO DEL EXC^MO SEÑOR Duque de Offuna ha juſtificado en baſtante forma el Derecho à la tercera parte de Diezmos, que ſe le pide al Convento.

CON lo expueſto en el medio antecedente, no havia preciſion de tocar en aſſumpto de pertenencia, y Titulo, en cuya virtud goza la tercera parte de Diezmos de Moron la Caſa, y Eſtado de ſu Excelencia; pero haviendoſe empeñado tanto el Convento en eſte punto; podria parecer, que el omitirlo era deſconfiar de ſu Juſticia; (90.) ſe diſcurria quizàs, que el negarſe à contextar eſte aſſumpto, era cierta confeſsion de falta de Titulo en el Eſtado, como dixo el Papa Bonifacio, eſcribiendo à los Obiſpos de Francia. (91.) Por lo miſmo ſerà el aſſumpto hacer vèr, que ha juſtificado el Eſtado baſtantemente la propriedad de dicha tercera parte de Diezmos de Moron; para lo qual es preciſo ſuponer, que ſe requiere juſtificar el Privilegio, como lo ha hecho el Eſtado con teſtigos, porque en el termino de Prueba juſtificò, que porque le pertenecìa la tercera parte de Diezmos en Moron, eſtaba cobrandola quieta, y pacificamente, ſin que ſe le pueda poner el reparo, de que no ha preſentado el Privilegio en que ſe funda; pues eſto no es circunſtancia preciſa, y es lo baſtante la Prueba, que eſtà dada: aſsi lo comprueba el exemplar, que eſtà propueſto de las Tercias Reales: à ellas tiene juſtificada ſu intencion la Corona de Eſpaña, en virtud de la citada Ley, (92.) ſin que ſe neceſsite de la demonſtracion del Privilegio: y en otra

(90.) *Quia qui juditium refugit, apparet eum de juſtitia diſiſum. Ex Cap. Chriſtianis. Cauſ. 11. q. 1.*

(91.) *Confitetur enim de omnibus quiſquis ſe ſubterfugere juditium dilationibus putat. ex cap. 4. de Præſumpt.*

(92.) *L. 1. tit. 21. lib. 9. Recopil.*

(93.)
L. 1. tit. 7. lib. 5. Recopil.

(94.)
Ita in cap. 12. de Privileg. ibi: *Nos vero tam per depositiones testium quam assertiones quorumdam fratrum nostrorum liquido cognoscentem talem dicti Privilegij fuisse thenorem.*

(95.)
Cap. 10. de fide instrument. Quia & si eamdem vim obtineant instrmentorum fides, & depositiones testium in litibus exercendis; non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti, ut trium vel plurium idoneorum testium depositionibus prateratur.

(96.)
L. 32. ff. de Leg. & in §. 3. instit. lib. 1. tit. 2. de jur. natural. gent. & civil.

(97.)
L. 1. ff. de constit. Princip. Quod Principi placuit, legis havet vigorem.

otra Ley, (93.) tratandose de la facultad Real Privilegio, y Licencia, que precede para la Fundacion de los Mayorazgos de nuestros Reynos, y de disposicion, y fundacion, que se le subsigue, se previene, que esto se puede probar por testigos, que depongan en la forma, que el Derecho requiere del tenor de las dichas escripturas: lo proprio està dispuesto por Derecho Canonico: (94.) Y es la razon, el que la Carta del Privilegio es un Documento, que instrumentalmente persuade su Concession; pero esta Prueba no quita la de testigos, y antes, bien comparada la una con la otra, es de mas recomendacion la segunda respecto de la primera, (95.) cuya alegacion tuvo el aprecio que resulta de la misma disposicion.

La razon de lo expuesto consiste, en que el Privilegio pudo concederse sin escriptura, ó esta pudo perderse como sucediò en la especie del *cap. 10. de fide instrum.* porque à la essencia del Privilegio no pertenece el que se aya de conceder in escriptis; assi como tampoco es circunstancia, que conduce à la essencia de la Ley la escripture, y assi se vè, que ay Leyes no escritas; (96.) y lo persuade assi la definicion de la Ley, que prescindiendo de lo que es escriptura, consiste en la voluntad del Legislador: (97.) con cuyo exemplar debemos decir lo mismo del Privilegio, que es verdadera Ley, aunque particular, y limitada à los casos à que se extiende: por esta causa dixo Ulpiano, que las Leyes tenian dos divisiones, las unas eran generales, que obligaban à todos, y las otras eran personales: *Nec ad exemplum trahuntur; nam quæ Princeps alicui ob meritum indulcit, vel si quam penam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non agreditur.* La Disposicion Canonica contemplò tambiem el Privilegio como Ley, y por lo tanto se previene, que *totum ex inspectione Privilegiorum::: plenius advertere potest,*

test, & secundum quod inveneris, ita observes. De modo, que siendo el Privilegio Ley particular, no necesita de Escriptura para su Concesion, y menos la necessitarà para su prueba; y esta es la razon por què en algunos casos està prevenido por derecho, que el Privilegio, licencia, y facultad, aya de ser precisamente por escrito, como lo dispuso el Santo Concilio de Trento, tratando del Privilegio, para que los Beneficiados no residiessen en los Beneficios, que tuviessen el cargo espiritual de Parrochos, y para que se pudiesse entrar en los Monasterios de las Monjas; (98.) y como los argumentos à contrario censu son de tanta fuerza en derecho: (99) por lo proprio el prevenirse, q en ciertos casos, y determinados sucessos, requiere el Privilegio escriptura, es argumento, que persuade el que en los demàs no sucede assi; y con este respecto puede el Privilegio probarse con testigos; á mas de que como el escrito, ó documento, que contenga el necessario Privilegio, puede perderse, es precisso, que entonces se recurra à la prueba de testigos, como sucediò en el caso del *cap.* 12. *de Priileg.* que se ha citado.

Podrà decirse, que no se niega, que el Privilegio se pruebe con testigos, pero estos han de deponer de su tenor, como lo previenen la citada Ley, y Capitulo: (100.) y assi en esta parte incurre el Estado en la nota, que reprehendiò el Jurisconsulto; (101.) porque quiere probar el Privilegio con testigos, pero olvida el modo, y forma prevenida en este punto, acceptando aquella parte de la Ley, que le es favorable, y reprobando, ù olvidando la que le es contraria; pero esto no es assi, porque es verdad, que la Ley citada previene, que se pruebe con testigos el tenor de la facultad Real, que se concediò para la fundacion del Mayorazgo; y que el *cap.* 12. *de Privileg.* habla de uno, cuyos testigos depusieron de su tenor; pero

(98.)
Sanct. Concil. Trident. sess. 23. *cap.* 1. *de reformat. & sec.* 25. *cap.* 5. *de regular.*

(99.)
L. 1. §. *Hujus Rei. ff. de Oficio ejus cui mandat. est juridict. L. Qui testamentum.* §. *Mulier. ff. de testament.*

(100.)
L. 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. & cap.* 12. *de Privil.* ibi: *Nos vero tam per depositionem testium, quam acertiones quorumdam fratrum nostrorum liquido cognocentes, talem dicti Privilegij fuisse tenorem.*

(101.)
L. 24. *ff. de Leg.* ibi: *Incivile est, nisi tota lege perspecta una particula ejus proposita judicare, vel respondere.*

pero tambien lo es, que esto lo produce la diversidad de facultades de que habla la Ley, y que assi lo pedia el citado cap. 12. en el qual se trataba de inovar el Privilegio, y por lo tanto se necessitaba probar su tenor: no assi en el caso deste Pleito, pues lo que se le niega al Estado, es unicamente si tiene Titulo para cobrar la tercera parte de los Diezmos: Se duda de su existencia, y no de su extencion, y por lo mismo se ha de probar lo primero, sin que sea precisso passar à investigar lo segundo. Es cierto, que siempre que diversifican los hechos, varian tambien las disposiciones, en tanto grado, que qualquier diferencia, aunque minima, contribuye à su diversidad: (102.) Sucedia assi en los casos de las disposiciones citadas: no havia lo bastante con probar el Privilegio, era preciso verificar su extencion, y con testigos se hizo lo uno, y lo otro; pero al presente, como solo se disputa, si ay Privilegio, es suficiente, que solo à ello se extienda la prueba.

Por otro medio ha justificado el Estado del Excmo. Señor Duque de Ossuna el Titulo, y caussa de propriedad, que se le pide por el Convento de Moron, este es el de la prescripcion, porque ha justificado estàr en possession de cobrar la tercera parte de Diezmos de muchos años à esta parte, y esto es medio de adquirir derecho à ellos, y la caussa de la propriedad; assi se ve, q̃ dudandose sobre la pertenencia de los Diezmos, se recurre para decidir la disputa à la costumbre, y prescripcion: (103.) Sobre esto se pudieran citar muchas disposiciones, pero basta por todas la del Santo Concilio Tridentino, el qual declarò, que los Diezmos se deben pagar à todos à quienes legitimamente pertenezcan: (104.) De modo, q̃ refiere el Concilio la obligacion de pagar Diezmos, y conociendo, que no solo correspondian à la Iglesia, sino que havia muchas personas, que tenian derecho à ellos, hizo memoria de que se les pagassen, no

(102.) *Ex minima facti mutatione totum jus mutatur. Ex L. Si is. ff. de excusat. tutor.* Barbos. 93. *num.* 2. *quod mutatio terminorum alterat, & mutat censuram juris.*

(103.) *Cap.* 20. *de Decim.* ibi: *Tu eligas in hoc casu, quod per consuetudinem diù obtentam ibidem noveris observatum. cap.* 18. *eod. tit.* ibi: *Sanè non est nobis facile, super hoc certum dare responsum, cum autoritates Sanctorũ Patrum etiam sint diversæ, & ideo in hujusmodi dubitatione, ad consuetudinem duximus recurrendum.*

(104.) *Sec.* 25. *de reformat. cap.* 12. *Sanct. Concil. Trident. Præcipit. igitur Sancta Sinodus omnibus cujuscumque gradus, & conditionis sint, ad quos decimarum solutiò spectat, ut eas ad quas de jure tenentur in posterùm cathedrali, aut quibuscumque aliis, vel personis, quibus legitimè debentur, integrè persolvant.*

diciendo, que esto se hiciesse à aquellas personas, que tuviessen Privilegio, sino que conociendo, que podia haver otro modo de adquirirlos, habló el Concilio en terminos generales; *personis quibus legitimé debentur*: y la verdad, á mas del Privilegio, no se conoce otro Titulo, que el de la possession, prescripcion, y costumbre; por ello es visto aprobar el Concilio por legitimo este modo de adquirir los Diezmos, y lo es, porque lo que la Iglesia ha prohibido en esta materia, es la prescripcion ordinaria: En los primeros tiempos se admitia la de treinta años: (105.) Despues en tiempo del Señor Alexandro III. se aumentó esto à la prescripcion de quarenta años; (106. y dá la razon el mismo Pontifice, escriviendo al Obispo de Mauritania en Africa, *quia quadragenalis prescriptio omnem prorsus actionem excludit*: Siguiendo conformes en esta parte la disposicion Canonica, y la Civil; porque en esta, por disposicion de los Emperadores Honorio, y Theodocio, se señaló el tiempo de la prescripcion, extendiendolo al de treinta años, en los assumptos y cosas, que pareciò, que lo requerian; (107.) pero despues el Emperador Anastacio publicó otra nueva Constitucion, extendiendo la prescripcion á los quarenta años, y à todo genero de casos, aunque fuessen de derecho publico, y de personas en quienes no pudiesse caer la prescripcion ordinaria. (108.)

De lo expuesto resulta evaquada la dificultad, que podrà oponerse con el motivo de algunas disposiciones en que se previene, que los Diezmos no admiten prescripcion; (109.) las quales se han de entéder de la prescripció ordinaria, y no de la extraordinaria de que se trata: No es nuevo interpretar las Leyes anteriores por las posteriores; (110.) y con este respecto, haviendo disposiciones, que niegan la prescripcion de los Diezmos, y otras, que conceden la quadragenaria, es claro, que las primeras hablan de la prescripcion ordina-

(105.)

Cap. 3. *de præscript.* ibi: *Sanctorum Patrum sanctiones statuentes confirmaverunt, & nos irrefragabiliter confirmamus, ut omnes possessiones ad singulas Provincias nostrorum fratrum pertinentes, à quibus per trigiata annos possessæ sunt quieté, & cinceré absque Sinodali proclamatione perpetuo teneantur.* (106.)

Cap. 4. *de præscription.* ibi: *De quarta Decimæ, & oblationis defunctorum, clericus ab impositione Episcopi quadragenaria præscriptione temporis se posse tueri videtur, nam Romana Ecclesia trienalē præscriptionē cōtra Ecclesiam non admitit.* (107.)

L. 3. *C. de præscription. trigint. vel quadraginta annos.*

(108.

L. 4. *C. eodem.* ibi: *Quidquid autem præteritarum præscriptionem vel verbis, vel censibus minus continentur implentes per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contractus, vel si quæ sit actio, quæ cum non esset expresim supradictis temporalibus præscriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuita, vel excogitata interpretatione, sepé dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur, huic saluberrimæ nostræ sancioni sucumbat, & quadraginta annorum curriculis proculdubio sopiatur, nullumque jus privatum, vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio moveatur.*

(109.)

Cap. 7. *de præscript.* ibi: *Ideoque mandamus quatenus causam ipsam debito fine decidas, non obstante prescriptione tēporis, vel concessione Ecclesiasticæ secularis vé personæ si idem eam opponere voluerit; quia cū Decimas laici detinere non possint, eas nulla valent præscribere ratione. Et cap.* 31. *de Decim.*

(110.)

L. 26. *ff. de leg.* ibi: *Non est nobum ut priores leges ad posteriores trabantur.*

naria: No es esto dircurir vnluntariamente, tenemos el exemplo en la propria Ley;las cosas publicas no admiten prescripcion; (111.) sin embargo de lo qual, esto se ha de entender de la prescripcion ordinaria, y no de la extraordinaria de quarenta años; (112.) y con este exemplar es preciso, que entendamos tambien assi la Ley Canonica, y que con arreglo à ella, tenga lugar la prescripcion de que se trata.

(111.) *L. 2. C. Ne Rei Dominicæ vel templor. vindicat. tempor. præscript. submoveat.*

(112.) *Citat. L. 4. de præscript. trig. vel quadrag. ann.* ibi: *Nullumque jus privatum, vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est, jugi silentio moveatur.*

Es esta en el caso de este Pleito un Titulo especialissimo; porque, como trataremos despues, es uno de los medios de que el Convento se vale para no pagar los Diezmos, que se le piden: dice, que no ha pagado en muhos años, y por este medio pretende fundar, que està prescripta la accion del Estado, y que ha adquirido liberacion de la obligacion, quando la tuviesse; à su tiempo se recordarà este punto, y ahora solo conviene tener presente, que con este hecho aprueba el Convento el remedio de la prescripcion, porque, ò no le ha de valer al Convento, ò le ha de aprovechar à su Excelencia, y seria una cosa monstruosa querer hacer util la prescripcion para el Convento, é inutil para el Estado, por lo q̃ podriamos decirle lo q̃ escribiò el Sr. Celestino III. tratando de aquel, q̃ apelaba, haviendo primero repugnado la apelacion de su contrario. (113.) No es digno de que le valga el beneficio de la prescripcion, el que antes impugna, y contradice este remedio en la propria causa; esto seria ir aora contra la Ley, que despues ha de alegar à su favor inutilmente, porque *frustra Legis auxilium invocat, qui committit in Legem.* (114.) Ni aun los menores pueden alegar el Titulo de su menor edad para hacerlo; (115.) y es principio seguro, que *non potest quis fructum consequi, ex eo quod nixus est impugnare*; (116.) y assi, para que no se diga, que el Convento pretende una cosa tan irregular, es preciso recurrir à que apruebа la prescripcion que alega el Estado.

(113.) *Qui appelationi deferre neglegit, se beneficio reddit appelationis indignum. Ex cap. 42. de Appelat.*

(114.) *C. fin. de immunitat. Eccle. & cap. 14. de usur.*

(115.) *Non gratis excusatio adversus præcepta Legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit. L. 26. ff. de minor.*

(116.) *Cap. 38. de Reg. jur. in 6.*

Dirà

Dirà el Convento, que para con el Excmo. Señor Duque de Ossuna, que es persona Lega, no puede tener lugar la prescripcion del derecho de Diezmos, que es espiritual, porq para la prescripcion se requiere: *Rem talem esse::ut in se non habeat vitium, & à bonæ fidei emptore usucapi posset:* (117.) Y los Legos estàn haviles para adquirir, y posseer Diezmos, por la disposicion del Concilio Lateranense, como que este derecho es cosa espiritual; los actos, que pudieran fundar la prescripcion solo sirven de comprobar un abuso, y corruptela; (118.) por esta razon la costumbre, que se opone à la Ley, no se debe llamar costumbre; (119.) y en otras partes se dice, que la costumbre no puede tener fuerza para derogar la Ley. (120.) De modo, que aunque se conceda al Estado mas tiempo de possession, que el que puede alegar, no por esso se subsanarà la incapacidad, que padece, ni se destruiràn las Leyes, y disposiciones Canonicas, que la fundan, assi como por la propria razon, la possession, que se alegasse por el Lego para elegir las Dignidades Eclesiasticas, no supliria su incapacidad, y esta possession se llamaria pessima costumbre; (121.) y en otras partes se condena, como que conduce à destruir la disciplina Eclesiastica: (122.) Ni se puede llamar possession legitima, y racional, porque tal no es la que se opone à la Ley, que es *ordinario rationis*: (123.) Y esta es la razon por què en las disposiciones Canonicas citadas, en unas se prohibe la prescripcion, que en otras se aprueba: no porque se entienda, què no puede tener lugar en los Diezmos la prescripcion ordinaria, sino la extraordinaria; y si porque en los *Cap. 18. y 20. de Decim.* se trata de prescripcion de Diezmos entre Iglesias, y como entonces no ay incapacidad, respecto del sugeto, que trata de prescribir, por lo mismo puede tener esta lugar; por el contrario en el cap. 7. de pres-

(117.) *Leg. 56.* Justinian. *in §. 5. instit. de usucap. & long. tempor. præscript.*

(118.) *Cap. 56. de Elect.* ibi: *Non obstante contraria consuetudine, quæ potius dici debet corruptela.*

(119.) *Cap. 7. de consuet.* ibi: *Non tam consuetudo, quam corruptela sit sencenda, quæ sacris est canonibus inimica.*

(120.) *Cap. 8. de sentent. & Re judicat.* ibi: *Licet usus vel consuetudinis, non minima sit authoritas, numquam tamen aut veritati, aut legi præjudicat.*

(121.) *Cap. 14. de consuetud.* ibi: *Quia igitur hoc redundat in gravamen, & perniciem Ecclesiasticæ libertatis, præscriptam consuetudinis pravitatem, sancimus penitus abolendam.*

(122.) *Cap. 5. de consuetud.* ibi: *Nos igitur cognito, quod ex tali consuetudine, si quæ foret, dissruperetur nervus Ecclesiasticæ disciplinæ, ipsam de concensu fratrum nostrorum duximus irritandam.*

(123.) D. Thom. *1. 2. q. 9. art. 4. in corp.*

prescript. trataba de prescribir los Diezmos un Lego, y como no era persona capaz, se le negò la prescripcion, que assi lo explicò D. Juan Balboa. (124.)

Siendo estas las razones con que el Convento solicita enervar la Justicia de su Excelencia, serà preciso detenerse en satisfacerlas por varios medios, y para ello se podia disputar, si los Legos eran capaces de posseer bienes espirituales, con el justo fundamento, que produce el derecho de Patronato, del que no se puede negar, q los Legos son capaces de posseerlo, porque son repetidas las disposiciones Canonicas, que lo persuaden. (125.) El Santo Concilio de Trento aprobò tambien este derecho en los Legos. (126.) Y principalmente lo aprueba la practica universal de la Iglesia. No tiene duda, que este derecho dice, respecto à cosa espiritual, en tal forma, que aun puesto en personas legas, siempre se ha de contemplar con esta relacion, y dependencia; assi lo siente Oliva: (127.) sin embargo de lo qual, los Legos son capaces de este derecho, con que, aun contemplando de esta classe el derecho de Diezmar, se podia fundar, que los Legos tenian igual capacidad, y mas, siendo notoria la diversidad, y diferencia; porque en los Diezmos la razon de espiritualidad, que se contempla, y el respecto, y relacion, que tienen en este orden, es distinto, y separado de lo que tienen de profano, como enseña el mismo Oliva. (128.) Y aun añade Santo Thomàs, (129.) que en este caso el derecho principal de percibir los Diezmos, està, y permanece en la Iglesia.

No adelanta cosa alguna el Convento con la disposicion del Concilio Lateranense, en lo que serà preciso detenerse algo, pues tanta fuerza hace à los Religiosos. En la Historia de este Concilio estàn varios los Escriptores, porque unos quieren que se celebrasse el año de mil ciento veinte y nue-

(124.)
D. Juan Barboa *ad tit. de prescript. cap. 4. n. 19.* ibi: *Sed ego distinguendum puto, quod allud est, si loquamur de praescribendo jure retinendi Decimas praediorum, allud vero de jure praescribendi Decimas jure ordinario alteri Ecclesiae devitas in primo casu certum est illud jus a Religiosis, & alliis Clericis praescribi posse, cum possit etiam praescribi à laicis, quoniam illud non est jus ad recipiendas Decimas, sed ad non solvendas, & hoc non est jus spirituale, se quaedam immunitas ab onere temporali, quae legitima adquiri potest consuetudine, & sic procedit text. in Cap. Statat. §. penult. de Decim. in 6.*

(125.)
Cap. Filij. 16 q. 7. & cap. 3. cap. novit, & cap. consuet, de jur. Patronat.

(126.)
Sanct. Concil. Trident. cap. 9. sec. 23. de reformat.

(127.)
Oliva *de for. Ecclesiast. 1. part. 6. num. 22.* ibi: *Ex quibus omnib. coligo quod cum non possint in jure praesentandi temporalitas ab spiritualitate separari, nec jus Patronatus competere laicis, ideo desinit esse spiritualibus anexum.*

(128.)
Oliva *loco citat. num. 18.* ibi: *Respondetur enim, quod in his terminis non conceditur jus percipiendi particulare, separatum à dependentia spiritualis juris, & temporale jus romanet, sicut quodcumque allind jus percipiendi fructus profanos.*

(129.)
D. Thom. *2. 2 q. 83. art. 3. ad ult.*

nueve, otros señalan el de mil ciẽto y sesenta, y no falta quien lo pusiesse celebrado el año de mil trecientos setenta y nueve, pero la opinion mas segura es, la de que la celebracion de este Concilio fué el año de mil ciento setenta y nueve, en tiempo del Señor Alexandro III. y que es distinto del General Lateranense quarto celebrado en Roma el año de mil doscientos quince, y diez y ocho del Pontificado del Señor Innocencio III. cuyo Concilio es la Duodecima Synodo General, que celebrò la Iglesia, con motivo de las Heregias del Abad Joaquin, assistiendo personalmente el mismo Señor Innocencio III. Los Patriarchas de Cõstantinopla, y Jerusalèn, con otros muchos Padres de la Iglesia: La diversidad de estos Concilios la fundan el Sr. Govarruvias, Augustin Barbosa, y el Sr. Castillo, (130.) en cuyos Autores reconocerà el Convento, que la disposicion del Concilio Lateranense, que cita, es mui diversa de lo que entiende, y que no inhavilitò à los Legos para que pudiessen adquirir los Diezmos, como se pretende: antes se observaba, que los Prelados inferiores, como los Señores Obispos, y Arzobispos, sin permiso de la Silla Apostolica, passaban à enagenar los Diezmos en los Seglares à titulo de Feudo; esto fuè lo que prohivió el Concilio Lateranense. (131.)

Son los Diezmos el principal Patrimonio de la Iglesia, el qual se consumia, y menoscavaba por medio de estas donaciones. Para evitar este daño las prohiviò el Concilio; y esto no fuè incapacitar à los Legos de que pudiessen posseer los Diezmos, hacerlos espirituales, ni añadirles qualidad alguna, que antes no tuviessen. Lo mismo sucede con los demàs bienes de la Iglesia: primero se dispuso, que pudiessen enagenarlos los Prelados, con tal de que lo hiciessen con aprobacion del Cabildo, y aun no se requeria el consentimiẽto expresso, y bastaba el tacito. (132.) Despues se ob-

(130.)
D. Covarruv. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *vers. & proculduvio.* August. Barb. *in colect. ad Decretal. cap.* 1. *de Summ. Trinitat. n.* 3. *& cap. Cum Apostolico de his quæ fiunt à Pralato, n.* 2. *&* D. Castill. *de Tertiis cap.* 11. *num.* 5.

(131.)
Ita D. Castill *de tertiis cit. cap.* 11. *num.* 5. ibi: *Secundo loco observatur ex sententia quam plurimorum potuisse olim inferiores Prælatos, Episcopos, scilicet, Archiepiscopos, & allios sine Romani Pontificis licentia; & autoritate, ob benemerita, vel alliam justam causam Decimas titulo feudi vel allio, laicis benemeritis concedere, idque ante Concilium Lateranense; sed ex eo deinde fuisse prohivitum, Concilium ergo prædictum Lateranense, id in posterum fieri magno conatu prohivuit.*

(132.)
Cap. 3. *de his quæ fiunt à Prælat.* ibi: *Certum est de rigore juris concesionem illam non tenere, quam reclamante capitulo, per Prædecessorem tuum constat factam fuisse, nisi eam ratam postmodum havuiset. Id. in cap.* 11. *&* 12. *de Reb. Eccl. non alienand.*

obfervó, que efta facultad podia fer dañofa, y perjudicial à la Iglefia, y con efte motivo fe reftringió, y limitò, de forma, que no pudieffen los Prelados hacer eftas enagenaciones fin licencia, y permifo de la Silla Apoftolica, afsi fe difpufo en el Concilio General de Leon de Francia, celebrado en tiempo del Sr. Gregorio X. (133.) Y lo mifmo difpufo el Sr. Paulo II. (134.) Sin embargo de ello no fe dirà, que efta difpoficion hizo à los Legos incapaces de poffeer los Predios, Haciendas, y otras Fincas de las Iglefias de efta claffe, y naturaleza, ni que las difpoficiones citadas produxeffen, que eftos bienes Eclefiafticos fe hicieffen efpirituales, para que no los puedan poffeer los Legos, y por efta regla fe ha de difcurrir lo proprio de los Diezmos. Yo diria, que eftas difpoficiones producian incapacidad, pero no de parte de los bienes, ni de los Seglares, à cuyo favor fe enagenaffen, fino en los Prelados Eclefiafticos, que antes hacian las enagenaciones, porq̃ pudiédo executarlas, las difpoficiones citadas les quitaron efta havilidad, lo qual no altera, ni varìa la naturaleza de los bienes; afsi lo vèmos, que en muchos cafos fe les prohive à los dueños, el que puedan difponer libremente de fu caudal por caufas juftas, que tuvo la Ley para hacerlo, fin alterar la claffe de los bienes, como fucede con los menores, en los bienes Dotales, y otros femejantes; fon dueños, y tienen verdadero dominio, fin embargo de lo qual les prohiviò la Ley la enagenacion. (135.) Efto no altera, ni varìa la condicion, y naturaleza de los bienes, y folo muda la capacidad del Vendedor; de modo, que lo que es falta de facultad en el dueño, no les ha de dàr à los bienes otra qualidad, haciendo, que los Diezmos fean efpirituales, y los Legos incapaces de poffeerlos, y afsi los Diezmos, como no tienen de efpiritual otra cofa, que el poffeerlos la Iglefia, feparados de efta, fon enteramente cofa temporal, que està en el domi-

(133.) *Cap. 2. de Reb. Eccl. non alienand. in 6.* ibi: *Hoc. confultifsimo prohivemus edicto, univerfos, & fingulos Praelatos Ecclefias fibi commiffas bona immobilia, feu jura ipfarum laicis, fubmitere, fubjicere, feu fupponere abfque capituli, concenfu, & Apoftolicae Sedis licentia fpeciali.*

(134.) *Extravagan. Ambitiofae. de Reb. Eccl. alienand.*

(135.) *Ex §. Accidit aliquando inftitut. quib. alienar. lic. vel non, & §. 2. eod.*

dominio de los Legos, y sujeto à su Comercio.

No es esta opinion nueva, y que se pueda decir, que la trara de introducir el Estado; la vèmos practicamente en las demàs Fincas, y Predios de la Iglesia, que como và expuesto, son de la misma qualidad, que los Diezmos, y de estos lo han juzgado assi los principales Autores de nuestro Reino: El Sr. Castillo lo funda con prolixidad, tratando de las Tercias Reales. (136.) Lo mismo funda el Sr. Zevallos, (137.) y otros muchos, que cita el dicho Sr. Castillo. Con cuyo motivo defienden, que el conocimiento pertenéciente à las Tercias Reales, es proprio de los Tribunales Reales de Hacienda, con arreglo à lo prevenido en dos Leyes del Reino, (138.) Pues en la primera de estas disposiciones se dàn reglas para proceder en los Pleitos de Tercias, que estaban pendientes; y en los que se movieren despues: Y en la segunda se previene expressamente, que el conocimiento de las Tercias Reales pertenece privativamente al Real Consejo de Hacienda, y aun el Sr. Zevallos en el lugar citado entiende estas disposiciones, no solo en las Tercias Reales, que goza la Real Corona, sino tambien de las que estàn transferidas à particulares. (139.) De modo, que por esta regla se puede discurrir la espiritualidad de los Diezmos, quando solo con separarlos de la Iglesia no solo se hacen Seculares, y profanos, sino que aun pierden la Jurisdiccion Eclesiastica, y aun baxo estos principios se extraña, que este Pleito se aya contextado en esta Jurisdiccion. Porque assi como la Real Hacienda tiene su fuero, para que en el se traten las causas, que pertenecen à el Real Patrimonio, el Estado tambien por resolucion del Real Consejo de Castilla tiene un Juez Delegado General, que conoce de las causas de su Patrimonio, el qual nombra Jueces particulares en los Pueblos, en quienes subdelega esta Jurisdiccion, y à los que

(136.)
D. Castill. *de Tert. cap. 12. per tot. & precertim n. 21. Primum est quod tertiæ ipsæ Regibus Hispaniæ, & aliarum Provinciarum a Sede Apostolica concesse mutaverint omnino qualitatem bonorum Ecclesiasti corum, & ab eo tempore factæ fuerint jus regale: & considerantur tamquam quid mere temporale, ita ut temporalia fuissent, & efectæ profanæ, & temporales res, & possideantur titulo temporali, & non spirituali, & consequenter inter bona temporalia numerari debent, eorumque naturam consequantur quoad omnia.*

(137.)
Zeball. *Comm. contr. comm. q. 822. ex num. 67.*

(138.)
L. 1. *tit. 21. lib. 9. L. 2. tit. 2. lib. 9. Recop.*

(139.)
D. Zeball. *Comm. contr. comm. q. 822. num.* 106. ibi: *Neque vitabit hoc argumentum, qui dicat, illum vim havere, si forte tertiæ istæ essent penes dominum nostrum Regem; non vero cum semel exierunt ab ipsius Patrimonio, & translatæ fuerunt in allium tertium; nam huic objectioni respondetur, quod cum donatarius haveat tertias ex Donatione Regis, jure ejus utitur.*

que se debia recurrir en estas, y otras causas de Diezmos, como lo hace la Real Hacienda, interviniendo con el Illustrisimo Cabildo à los remates, y arrendamientos, y recogiendo los repartimientos para repetir despues ante el Sr. Superintendente para su cobranza, sin que se haya de hacer diferencia en este caso, porque se repita contra persona Eclesiastica à la cobranza de los Diezmos, ni contra Conventos, ó Religiones, pues en este caso, aunque parezca actor el Estado, es verdaderamente Reo, y por lo mismo no tiene, que recurrir à otro Juez, que al suyo: dixolo asi el Sr. Castillo hablando de las Tercias. (140.)

De lo expuesto resulta, que en los Diezmos por si, y mirados con separacion de la Iglesia, no ay la espiritualidad, que quiere establecerse, ni la incapacidad, que se supone; y esto se comprehende mas registrando este punto con separacion, porque los Diezmos, como tales, no son mas, que aquella parte de frutos, q̃ se señalaron, de los que producen las Haciendas, y Predios, y esto nada tiene de espiritual, asi lo dixo el citado Sr. Castillo: (141.) Lo persuade asi tambien el ver, que estos frutos se arriendan, venden, y enagenan libremente por la Iglesia, y sus Ministros, que es la razon, que dà Oliva: (142.) Lo qual và tambien conforme con la disposicion Canonica. (143.) Tampoco podémos contemplar cosa espiritual con respecto á la obligacion Real de los Diezmos que *sequitur possessionem, & fructum etiam possessorem, seu detentatorem*, que dixo el Señor Castillo: (144.) La qual como otra qualquiera obligacion, *est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus Rei solvendæ*, que dixo Justiniano: (145. con cuyo respecto nada encontramos de espiritual, porque el objeto de esta obligacion, y su termino, es la prestacion de los Diezmos, que, como se ha expuesto anteriormente, es una utilidad temporal, y profana; y menos puede haver

K assump-

(140.)

D Castill. *de tert. loco citat. n.* 25. ibi: *Possessio namque unius partis, & præsumptio juris contra alteram partem, eficit, ut is qui posceidet, & de jure fundat suam intentionem, Rei, & dico, & non actoris loco haveatur, justa sententiam gloss. in L. Si prius. ff. de nov. oper. nuntiat. ubi notat.* Bartholus *in L. sicuti.* §. *sed si quæratur. ff. Si servit. vindicet.* Rota, *decis.* 5. *ut lite pendente in antiquis.* Romanus *in Concil.* 496. *num.* 7. Genuens. *decis.* 3. *Nata in Concil.* 473. *num.* 1. Lancelot. *de atent. part.* 2. *cap.* 4. *declarat.* 3. *num.* 7. D. Covarruv. *in Regul. Possessor.* 2. *part.* §. 1. *Natanter.* Bald. *in L. Si minorem n.* 6. *C. de in integr. restit. & in L. Non ignoravit. C. ad exhivend. idque per textum in L. Sive possidetis; vinct. gloss. verb. constit. C. de probat. & in L. Si quis C. eod. & in leg. improba. C. de acquirend. possess.*

(141.)

D. Castill. *citat. cap.* 12. *n.* 22. ibi: *Ipsa tamen facultas, & commoditas percipiendi fructus, & sic tertiarum, quæ fuit concesa Regibus Hispaniæ, & haventibus jus ab eis, est quid seculare in mera temporalitate consistens, ita ut fructus ipsi sint separati a jurisdictione, & dominio Ecclesiæ, & possint per Laicos posideri tuta concientia.*

(142.)

Oliva *de foro Eclesiastico.* 1. *part. q.* 6. *n.* 19. sacandolo de Sto. Thomàs, *citat.* 2. 2. *q.* 83. *art.* 3 *ad ultimum: Sicut quicumque, qui beneficium habet, potest pro modico tempore Decima, Laicis locare, dare, vendeue, seu aliter ex contractu licita concedere.* (143.)

Cap. 2. *de locat. & conduct.* ibi: *Diosesanorum Episcoporum statuto contrario non obstante, vestrarum Decimarum proventas illis libere locare potestis, cum quibus Ecclesiæ vestræ conditionem poteritis facere meliorem.*

(144.)

D. Castill. *de Tert. cap.* 2. *num.* 17.

(145.)

§. 1. *Instit. de obligat.*

assumpto espiritual en la accion, que corresponde para cobranza, porque esta procede de la obligacion. (146.) Y por lo mismo notó Pichardo, (147.) que la obligacion ha de preceder à la accion, assi como la causa precede à su efecto, y la accion ya se ha dicho, que es, *jus persequendi in juditio, quod nobis debetur*; (148.) y para que aya deuda, ha de existir primero obligacion, que la produzga, y accion para pedirla; de este antecedente hemos de inferir la naturaleza de la accion, por la que vieremos en la obligacion, que la causa, y es como principio indubitable, que *causatum regulatur secundum naturam causæ causantis*. (149) Ya hemos visto, que la obligacion de los Diezmos nada tiene de espiritual, y no podémos entender, que una causa de esta naturaleza produzca efecto espiritual, y que lo sea la accion, que de ella procede; por lo mismo lo mas que dicen los que tratan esta materia es, que el derecho de Diezmar dice, respecto á cosa espiritual, no que enſi lo sea. (150.)

La obligacion procede de diversas causas, y entre otras es una la disposicion de la Ley, segun el Jurisconsulto Modestino, (151.) y explicando mas el concepto, dixo, que *lege obligamur cum obtemperantes legibus, aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus*. De esta classe es la obligacion de los Diezmos, porque era preciso, que los Sacerdotes, y Ministros de la Iglesia se mantuviessen del Altar donde servian, assi lo enseñò S. Pablo, escribiendo á los de Thesalonia. (152.) Para este fin señalò la Iglesia los Diezmos, y Primicias, dotando sus Ministros con estas rentas. De modo, que solo pudiessen disponer de ellas para su congrua sustentacion, dexando lo restante à beneficio de los Pobres. De ello resultò el que juzgassen muchos, que los Ministros solos eran dueños de estos frutos en aquella parte, que era precisa para la conservacion decente de su persona, por-

(146.) *Argum. text. in L.32. 34. & 41 ff. de oblig. & act.*

(147.) Pichard. *Instit. de oblig. & act. in Rubric num. 5.*

(148.) *Ex citat. cap. 51. de obligat.*

(149.) *Ex Doct.* Bald *Concil. 84. dict. caus. lib. 4. & concil. 150. proponitur in fine lib. 5. & allior. apud* Barb. *actiom. 40. num. 28.*

(150.) Oliva *de foro Eclesiastic. part. 1. q. 6. num. 16. ibi: Quia hoc jus spiritualibus anexum existit. &* D. Castill. *de Tert. cap. 7.*

(151.) *L. 52. ff. de obligat. de act. in princip. & §. 5.*

(152.) D. Paulus *cap 9. versic. 13. ibi: Qui altari aeserviunt, cum altari participant; ita, & Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere.*

(153.)
Ex Can. 19. cauf. 12. q. 2.

(154.)
Barbof. *Axiom. 99. num. 5. Qui ad hoc citat. L. Ex imperfecto. ff. delegat. 3. L. Rem non novam. §. fin. de frigid. & malef.*

(155.)
§. 40. Inft. de rer. divif. & L. fin. C. de reb. alien. non alienand.

(156.)
D. Olea. *de cef. jur. tit. 1. q. 1. á num. 88.*

porque en la realidad solo son dispensadores de estas rentas. (153.) Y los Santos Padres las llamaron caudal de Dios, Patrimonio de Christo, Hacienda de los pobres; de estos antecedentes se infiere, que toda la espiritualidad de los Diezmos no es otra, que la relacion, ó respecto al fin, por què se concedieron; no son en sì espirituales, aunque por razon del fin à que se dedican, no pueden llamarse tales, *quia res denominatur á fine.* (154.)

Lo expuesto persuade, que los Diezmos en sì no tienen cosa alguna, que impida, el que los possean los Legos, porque el respecto, y relacion con que los adquirieron las Iglesias, no passa nunca à los Seglares con las rentas, para que con respecto, y relacion á este fin, se les note incapacidad, porque la enagenacion no es transferir el Titulo, porque se possee, es translacion del dominio, que es cosa mui distinta y diversa. (155.) Se vee con frequencia, que el què possee à titulo de heredero, vende parte de la herencia, sin que por ello se diga, que el Comprador es heredero, sino un Successor particular, à quien por titulo del contrato de venta se le transfiriò el dominio, que en aquella alhaja tenia el Successor universal: Es precito distinguir de contratos; una cosa es la cesion de la herencia, y otra mui distinta la venta, ù enagenacion de esta, ù la otra Finca; estariao de mas todas las diferencias de contratos, que reconoce el derecho, sino se havia de conocer otro, que el de la cesion, y aun esta es tambien contrato diverso, que se reconoce por tal, y en cuya virtud se transfiere el dominio, y no el Titulo del cedente; y assi definiendo la cesion, todos convienen en que es *quasi traditio, & juris, & actionis ex aliquo titulo in alium facta translatio.* (156.) De modo, que por la cesion se transfiere el derecho, se traspassa la accion, y se traslada el domioio del cedente en el cessonatio, peto no el Titulo, en cuya vir-

virtud el cedente gozaba la cosa cedida. Asi està bien, que la Iglesia possea los Diezmos por el señalamiento, que hizo la Ley con respecto al fin espiritual, y santo, de que se mantengan los Ministros, que se han de dedicar à las funciones del Sacerdocio. Lo cierto es, q̃ con este titulo los hizo suyos, y que no teniendo en sì otra relacion espiritual, no se ha de decir, q̃ los Legos son incapaces de posseerlos, quando la possession no ha de passar al titulo, sino solamente al derecho, que con este titulo ha gozado la Iglesia. Quien ha pensado hasta aqui, que el Lego ha de posseer los Diezmos con respecto à que son rentas destinadas para sustentacion de los que sirven en el Altar, y ministran en el Santuario? No ha passado esto por la imaginacion hasta ahora! Lo que se ha dicho es, que los Legos por algun otro titulo particular pueden gozar los Diezmos, que con dicho motivo se concedieron à la Iglesia. Son Patrimonio de Christo, y caudal de los pobres, por el fin à que estàn destinados. (157.) Pero en la realidad su dominio està en la Iglesia, y es transferible, como se ha notado: Esto proprio lo vèmos practicamente en los demàs bienes de la Iglesia: por lo comun estos bienes proceden de Donaciones hechas con el piadoso fin de solicitar los Fieles el culto Divino, el socorro de los pobres, el aumento de los Ministros del Altar, y otros semejantes; por esta razon se pueden, y deben llamar Hacienda de los pobres. (158.) Tambien se llamò Patrimonio de Dios. (159.) No podémos negar, que estos bienes, y alhajas con semejantes respectos, dicen tambien relacion á cosa espiritual; sin embargo de ello los Predios, y Fincas de esta classe se enagenan en Legos, procediendo aquellas causas de necessidad, ó utilidad, que ha dispuesto la Iglesia, y lo demàs prevenido en este caso. Los Seglares no se tienen por incapaces de la possession de estos bienes, y con razon, porque la enage-

na-

(157.)

Vocantur bona Dei, & Christi, non quod eorum dominium particulare sit penes Deum, vel Christum, sed quod ad colendum Deum, & amore Christi á fidelibus Ecclesiæ oblata, & ordinata sint, bona pauperum vero, quia olim clerici vivebant in communi carentes omni dominio, uti nunc Religiosi, & sic pauperes erant. Ex doctr. Pich. *In jus Canonic. lib. 3. tit. 25. num. 7.*

(158.)

Can. 21. caus. 12. q. 2. ibi: *Nec aliquo se ante tribunal Christi obstaculo muniat, qui á Religiosis animabus ad substantiam pauperum derelicta cõtra fas sine aliqua pietatis consideratione dispergit.*

(159.)

D. Bonif. II. *In can. 3. caus. 12. q. 2. Nulli liceat ignorare omne quod Domino::: Sanctorum Domino erit, & ad jus pertinebit Sacerdotum.*

nacion no les transfiere aquel titulo, que dice respecto à lo espiritual, y por cuyo medio adquirieron las Iglesias estas Fincas, solo se les traspassa su dominio, y possession, q̃ es cosa temporal, y profana, y distinta del respecto, ó relacion, que pueda decir el titulo con que se adquirieron; lo proprio hemos de juzgar de los Diezmos, que tienen la propria qualidad: Es extraño, que se sienta otra cosa; Oliva (160.) assegura la incapacidad de los Legos para posseer los Diezmos, fundandose en que se concedieron à la Iglesia para la sustentacion de sus Ministros. Lo mismo defienden otros muchos citados por el mismo Oliva, pero el fundamento, que alegan, destruye la incapacidad, que tratan de establecer, pues se reduce à que la causa final mediata, que moviò á que se concediessen los Diezmos à la Iglesia, influia espiritualidad en ellos, y nó siendo verdadera causa la final, como lo reconocen hasta aqui todos los Philosophos; pues su virtud no es otra, que la de un motivo, que *movet eficientem, ut eficiens præparet materiam*, (161.) el fundamento de su intencion, y que en el caso presente la causa final mediata, que promoviò á que se concediessen los Diezmos à la Iglesia, que fuè la Dotacion de los que sirviessen al Santuario, tenga influxo efectivo mediato, què tales son los Diezmos señalados, y los haga espirituales, de que se deduce, que en los Legos no ay la incapacidad, que supone el Convento, y que assi como se pueden adquirir por medio de qualquier contrato, se adquieren tambien por el Titulo de la prescripcion.

Se ha tratado del Titulo, en cuya virtud pertenecen los Diezmos á la Iglesia, y para acabar de aclararlo, es de advertir, que esta pertenencia se funda en la disposicion de derecho; pero no porque sea esto de derecho Divino, ú Natural. Assi lo siente la comun de los Autores modernos con Juan Gutierrez, y el Sr. Covarruvias (162.) contra Canonistas antiguos, fundados, en que el nue-

(160.) Oliva *de foro Eclesiast. cit. part.* 1. q. 6. n. 18. ibi: *Infertur secundo, laicos incapaces esse juris recipiendi Decimas, & oblationes Eclesiasticas, etiam sine titulo beneficii consideratas, ratio est, quia hoc jus spiritualibus anexum existit, nam per jus Canonicam Decimæ, & oblationes pro oficio, & ministerio spirituali sunt ministris Ecclesiasticis, & Ecclesiis aplicatæ atque anexæ.*

(161.) Barbos. *Axiom.* 99. *num.* 21

(162.) D. Covarr. *Lib.* 1. *variar. cap.* 17.

vo Testamento no se encuentra disposicion, que prevenga el que se ayan de pagar los Diezmos à la Iglesia, y á la verdad el Convento de Sancti Spiritus de Moron, y todos confiessan, que en virtud del Privilegio de la Silla Apostolica, pueden concederse los Diezmos á Legos, y otras personas. De hecho vèmos, que ay muchas Concesiones de esta classe, porque à la Corona de España pertenecen los dos Novenos, que nombramos Tercias: Para ello es precisso confessar, que los Diezmos son de derecho positivo, porq es verdad, q Christo diò à San Pedro, y à los demàs sus Vicarios, y Successores, una universal potestad, *quodcumque solveris super terram erit solutum, & in Cælis.* (163) Pero tambien lo es, que esta no se estiende à poder alterar las disposiciones de derecho Divino. Es la potestad del Summo Pontifice inferior à la de Dios, y como tal, no puede alterar, ni variar los preceptos de la Ley Divina. (164) Diò Christo á sus Vicarios potestad para gobernar su Iglesia, procurando su conservacion, y aumento, y no seria conservarla, sino destruirla, variar las disposiciones, y Leyes Divinas: assi lo dixo el Papa San Urbano, (165.) y de ello se infiere, que para que la Silla Apostolica conceda Privilegios de los Diezmos, es preciso, que estos sean de derecho positivo.

Es verdad, que en la Ley Natural pagaron los Diezmos Abrahan, y Jacob. (166.) En la Ley Escrita consta huvo varios preceptos, que imponian la obligacion de pagarlos. (167.) Es cierto, que varias disposiciones Canonicas dàn à entender, que los Diezmos son de derecho Divino. (168.) Lo mismo sintieron los Santos Padres, porque San Geronymo dixo: *Divini juris esse noscuntur.* (169) Y S. Ambrosio (170) fuè del mismo sentir, pero Abrahan, y Jacob pagaron Diezmos voluntariamente, y en señal de su agradecimiento. Los preceptos judiciales de la Ley Escrita entre los

(163.) Math. *cap.* 16.

(164.) *Can. inferior.* 4. *dist.* 21. *His ita ex Divina Scriptura, & probabilium Patrum doctrina commemoratis, sole clarius exhibuimus, non posse quemquam, qui minoris authoritatis est, eum qui majoris potestatis est suis addicere, aut propriis definitionibus subjugare.*

(165.) *Can. sunt.* 6. *dist.* 25. *q.* 1. ibi: *Sunt quidam dicentes Romano Pontifici semper licuise novas condere leges; quod & nos non solum non negamus, sed etiam valde afirmamus. Sciendum vero summopere est, quia inde novas leges condere potest, unde Evangelistæ aliqui & Profetæ nequaquam dixerunt. Ubi vero aperté Dominus, vel ejus Apostoli, & eos sequentes Sancti Patres sententialiter aliquid definierunt, ibi non novam legem Romanus Pontifex dare, sed potius quod prædicatum est, usque ad animam, & sanguinem confirmare debet, si enim quod docuerunt Apostoli, & Profetæ destruere (quod absit,) niteretur, non sententiam dare, sed magis errare convinceretur; sed procul sit hoc ab eis, qui semper Domini Ecclesiam, contra Luporum incidias optimé custodierunt. Idem in Can.* 7. & 8.

(166.) *Ex Genes.* 14. & 28.

(167.) *In Levit.* 27. *vers.* 30. *Malach.* 30. *vers.* 10.

(168.) *Can.* 47. *q.* 1. *caus.* 16. ibi *Decimas á populo Sacerdotibus, & Clericis esse reddendas Divinæ legis sancit Autoritas. Id. in cap.* 26. *de Decim.*

(169.) *Ita in Can. fin. caus.* 16. *q.* 1.

(170.) *In Can. nam qui. Caus.* 16. *q.* 2.

los quales se contaba el de los Diezmos, cessaron todos, y se extinguieron con la Sinagoga por la publicacion de la Ley de Gracia, como sucediò también à los preceptos ceremoniales, (171) y aunque la Iglesia ha impuesto nuevamente este precepto, no lo ha hecho, resucitando la Ley Antigua, sino imponiendola de nuevo, y con este respecto se puede decir, que los Diezmos son de derecho Divino, entendiendo en esta forma las autoridades de los Santos Padres, que vàn citadas, porque este nuevo precepto de la Iglesia, es à imitacion del que havia en la Ley Antigua; y assi lo sienten los Autores de esta opinion. Podrà decirse, que es de derecho natural, y Divino, el que à los Ministros del Altar se les dé el justo estipendio de su ministerio para su sustentacion, como lo dixo Christo, y enseñò San Pablo; (172.) y que trayendo origen de estas disposiciones el precepto de Diezmar, con que se señalò el estipendio à los que ministran en el Altar, es verdaderamente disposicion de derecho Divino; porque no se niega, que por disposicion natural, y Divina, se deba su estipendio à los Sacerdotes; pero no por esso se puede extraer de la classe de precepto positivo el de los Diezmos, de la misma forma se podria decir, que el precepto de oir Missa los dias de fiesta señalados por la Iglesia, no era positivo, como que trae causa de tercero precepto del Decalogo. Mandò Dios à Moysès santificar las Fiestas, pero como la Ley no señalaba el modo, y forma de la santificacion, lo hizo la Iglesia en la Ley de Gracia, estableciendo el nuevo precepto de oir Missa, que es verdaderamente mere positivo; con este exemplar debèmos decir lo proprio de la Ley Eclesiastica, que señaló los Diezmos à la Iglesia; se debia estipendio à los que sirviessen el Santuario, no se les havia señalado, y lo hizo la Iglesia assignando los Diezmos. Este es un precepto enteramente separado de la primera obligacion, aunque diga alguna relacion á ella;

(171.) *Constat ex cap. 3. Galat.*

(172.) *Operarius dignus est mercede sua. Luc. 10. vers. 7. Qui altari deserviunt, cum altari participant. D. Paul. Corinth. cap. 1. vers. 13.*

oo

no se necessitaba tanto para que fuesse Ley positiva, pues basta, que la disposicion añada, ó quite alguna cosa á la Ley Natural, (173.) con que mas bien debèmos contemplar Ley positiva la que no añade, ni quita, sino enteramente establece un nuevo precepto.

Parecerá inutil haverse detenido á fundar, que los Diezmos son de derecho positivo; pero no lo es, porque tratando de establecer el Estado del Excmo. Sr. Duque de Ossuna, que el Titulo de la prescripcion es suficiente para adquirir los Diezmos, es del caso hacer ver, que son de derecho Eclesiastico; contra el derecho Divino ya se ha fundado, que no puede haver Privilegio, y por la propria razon tampoco puede tener lugar la prescripcion. Por este medio se satisfacen tambien las razones, que daba el Convento para impugnar la prescripcion, diciendo, que los actos, que podian fundar la possession, eran contra la Ley, y se oponian à la razon; por lo que no podia producir derecho de Justicia un acto verdaderamente injusto; porque esto procede en la Ley Natural, y Divina, cuyos preceptos son immutables, y cuya razon es tan intrinseca, que no admite novedad, ni alteracion. No assi la Ley positiva, que su razon es alterable, y variable, y es Doctrina del Sr. Innocencio III. (174.) Por esta causa contra la Ley positiva se dà otra Ley posterior, que la deroga, de la qual se podia tambien decir, que se oponia á la razon, se dà tambien costumbre, que le quita la fuerza á la disposicion, (175.) y de la que se podria formar el proprio discurso, y si alguna vez se reprueba esta costumbre, se entiende de la que no es racional, y prudente, y assi lo entendió la disposicion Canonica. (176.) Infiriendose de todo, que aunque los actos en que se trata de fundar la prescripcion, se opongan à la Ley, no por esso dexan de inducir la possession, y prescripcion que se supone.

(173.) L. 6. *de just. & jur.* ibi: *Cum additur aliquid, aut detrahitur juri communi jus civile efici.*

(174.) Innocenc. III. *in cap.* 8. *de consanguinit. & afinit.* ibi: *Non debet irreprehencibile judicari, sed secundum varietatem temperum, statuta quandoque varientur humana; precertim cum urgens necessitas, vel evidens utilitas id exposit.*

(175.) *Cap. fin. de consuet. &* L. 32. *ff. de legat.*

(176.) *Citat. cap. fin. de consuetud.* ibi: *Licet etiam longevæ consuetudinis non sit vilis autoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat præjuditium generare, nisi fuerit rationabilis, & legitimè sit præscripta.*

Pun-

Fundada ya la capacidad de los Legos, se vé desde luego, que no ay porque hacer diversidad, y diferencia en las disposiciones Canonicas, que se notaron en el principio. (177.) Se trató de prescripcion, y esto prueba, que los Diezmos son prescriptibles, y siendolo, es fuerza, que tenga lugar la prescripcion para con el Estado. Los casos, que dieron lugar à aquellas resoluciones, eran entre Iglesias, pero la Ley no puede comprehenderlos todos, y por lo mismo ya se ha dicho, que de lo dispuesto en los unos, se ha de hacer exemplar para los otros. (178.) Lo expuesto bastaba, para que se conociesse la falta de Justicia del Convento; sin embargo de ello, para q̃ los Religiosos conozcan el derecho del Excmo. Sr. Duque de Ossuna, se le concede graciosamente, que los Diezmos sean espirituales, los Legos incapaces de posseerlos, y sobre ello no pueda tener lugar la prescripcion, con todo esso es de Justicia el que se satisfaga al Estado la tercera parte de Diezmos, que se pretende, lo qual se fundará por dos medios.

El primero consiste, en que se ha de contemplar en este assumpto el derecho de Diezmar primario, y el derecho util secundario, los quales son distintos, y separables; persuadelo assi el vèr, que estos dos derechos se separaron con efecto en el contrato Enfiteutico, y quedando el dominio util en poder de la Finca Enfiteutica, passa al enfiteuta el dominio util, por esta regla, este cõtrato se equivocaba con el de venta en quanto à la traslacion del dominio util, y con el de arrendamiento, por lo que mira à la cõservacion del dominio directo, y no sabiendose à què classe aplicarlo. El Emperador Zenon lo puso en la classe de contrato distinto de uno, y otro. (179.) Este contrato lo aprobó tambien el derecho Canonico en los bienes de la Iglesia, (180.) y se dieron reglas para el modo de su celebracion. (181.) No es solo el contrato Enfiteutico el que separa los dominios

M útil,

(177.)
Cap. 18. & 20. de Decim.

(178.)
Non possunt omnes articuli sigilatim, aut legibus aut senatus consultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni preest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. Ex citat. L. 12. ff. de Legat.

(179.)
§. Adeo autem. Instit. de locat, & conduct. ibi: *Sed quia talis contractus inter veteres duvitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur, Lex Zenoniana lata est, quæ Emphiteuseos contractus propriam statuit naturam.*

(180.)
Cap. 7. de reb. Eccl. non alienand.

(181.)
Nov. 120. cap. 5. & in Can. 2. caus. 10. q. 2.

util, y directo, ay tambien otros, como el de feudo, que tiene lugar en los bienes Eclesiasticos, (182.) y aun antes del Concilio Lateranense se concedian en feudo los Diezmos por los Obispos, sin consultar la Santa Sede: (183.) Esto fuè lo que prohibiò el Concilio, como vá sentado, y estos exemplares con otros, que pudieran traerse, manifiestan, que la separacion de estos derechos no es adivinatoria, y voluntaria, porque se funda en la practica, que producen dichos contratos, que se estàn celebrando tanto tiempo hace, y con este respecto podémos decir, que el derecho primario de Diezmar es espiritual, y por tanto son los Legos incapaces de posseerlo; no assi en el derecho util secundario, que es el que pretende el Estado, y el que le es bastante para cobrar los Diezmos, q̃ pretende. Assi lo han conocido los principales Escriptores, que trataron el assumpto; porque Graciano, Pedro Barbosa, y el Sr. Castillo defienden esta separacion de derecho. (184.) A vista de Autores de tanta nota no se puede decir, que es voluntaria esta distincion, y diferencia. Dificulta el Convento sobre este punto, y quiere decir, que si este derecho secundario consiste solo en los frutos, no es esto lo que pretende su Excelencia, y si es algo mas, toca ya en el derecho primario. No es nuevo semejante modo de arguir, pues antes de la Ley del Emperador Zenon se discurria de esta manera en el contrato Enfiteutico, y se decia, que si el dominio util, que se transferia miraba solo à los frutos, esto era contrato de Locacion; y si se trasladaba algo mas, que el derecho de los frutos, era dominio, y contrato de venta: Estas dificultades cortò la Ley Zenoniana, como se ha dicho, poniendo en la classe de contrato distinto, porque se transfiere el derecho à los frutos, pero no tan restricto, y limitado como en el arrendamiento, pues toca ya en especie de dominio, y se reconoce con el nombre de dominio util. De modo,

(182.)
Constat. ex toto tit. de feudis.

(183.)
Cap. 7. de reb. Eccl. non alienand. ibi: *Hoc autem de illis Decimis intelligimus, quæ Laicis in feudum perpetuo sunt concessæ.*

(184.)
Gracian. *Disputation. forens, tom. 2. cap. 238. num. 58.* ibi: *Decima tertia conclutio de causa Decimarum, quæ conceduntur per Pontificèm Regibus, & Principibus cognescit judex secularis etiam privativè, quoad Ecclesiasticum, quia possidentun titulo temporali, & non spirituali, sivè sit quæstio juris, sivè facti, cum ètiam tunc non agatur de jure Decimandi spirituali; sed de facultate percipiendi fructus contentos sub nomine Decimandi.* Petr. Barbos. *In L. Titia. ff. Solut. Matrim. n. 42.* ibi: *Secunda ratio est, quia cum non agatur de jure decimandi spiritnali, sed de facultate percipiendi fructnr sub nomine Decimæ contentos, cognitio rei temporalis debet pertinere ad secularem, & num. 44. neque obstant dificultates supramotæ, nam ad primum respondetur, quod in ea relati loquntur, quando Decimæ cõcessæ fuerunt in feudum; nam cum tunc tantum utile Dominum transferatur, & directum retineatnr penes Ecclesiam, proptèr conextionem, quam havet utile dominium cum directo, res adhuc dicitur Ecclesiæ.* D. Castill. *de Tert. cap. 12. num. 22.* ibi: *Quod jus decimandi licet spirituale sit, & à laico possideri non possit, ipsa tamen facultas, & commoditas percipiendi fructus ::: est quid seculare.*

modo, que por este contrato, y el de feudo, podràn los Religiosos conocer la diferencia, y extencion del derecho util secundario de Diezmar: Todas las cosas vân tomando graduacion, segun las causas de que proceden, à lo qual los Philosophos llaman intencion. En el contrato de arrendamiento se entiende comprehendida la utilidad de los frutos; en el usufruto se entiende la misma utilidad, pero de forma mui distinta, porque el usufructuario tiene ya derecho à gozar la Finca fructuaria; en la Enfiteuci, y feudo, es aun mayor este derecho, porque passa à constituirse en la classe de dominio util. De aqui conocerà el Convento de Sancti Spiritus la diferencia que ay entre el Arrendador de Diezmos, y el que tiene derecho util secundario de Diezmar, y es el que pretende el Estado del Excmo. Sr. Duque de Ossuna, y con el que se contenta, porque su fin no es incluirse á disputar, que no son de utilidad alguna, engañandose el Convento en creer, que su Excelencia quiere fundar el mismo derecho, que el Cabildo, y por el proprio titulo, porque no se ha pensado hasta ahora decir, que su Excelencia tiene el derecho de los Diezmos del proprio modo, que la Iglesia, se ha dicho si lo contrario en todo lo que và expuesto, que à la Iglesia pertenece el derecho de Diezmar, por disposicion de la Ley, y à su Excelencia por prescripcion, ù Privilegio, y por las demàs razones, que vàn notadas, por lo que concluimos el discurso con lo que en este punto dixo el Padre Pichl. (185.)

(185.) P. Pichl. *de Decim. n.* 12. ibi: *Etiam Laici cõpetere possunt Decimæ; sed sub certis limitationibus: Si Decimæ sint Laicales penitus, seu autoritate Pontificis abstractæ à titulo, & oficio spirituali, ita ut sint mera utilitas tẽporalis, seu jus mere profanum percipiendi commoditatem, & fructus temporales, quod jus vocatur à quibusdam jus Decimandi secundarium*: *Si autem sermo sit de Decimis spiritualibus, & non legitima autoritate abstractis à titulo spirituali, atque, ut sunt jus Decimandi primarium, directum, & proprie dictum, aio, Laicos illarum capaces non esse.*

El segundo medio en que se funda el Estado de Ossuna, aun en el caso de que se và hablando, consiste, en que su possession es immemorial; mucho trabajaron los Autores para señalar el tiempo, que se requiere para la possession immemorial, y el modo de su prueba. Quisieron algunos, que para la immemorial se necessitaba probar la possession de cien años. Otros señalaron

mas

mas tiempo: (186.) pero es inutil detenerse à tratar de opiniones, quando tenemos Ley, y disposicion de derecho, que evaque estas dificultades; estableciendo, que immemorial possession es aquella, cuyo principio se ignora. (187.) Lo mismo declarò el Sr. Innocencio III. (188.) Estas disposiciones vàn conformes con la Ley Civil, la qual entendiò la immemorial en la propria forma, (189.) en la qual llamó el Jurisconsulto tiempo immemorial aquel *cujus origo memoriam excecit*, á mas de que por especial Privilegio se concedió á la Santa Iglesia de Roma, y que solamente se pudiesse alegar contra sus derechos la prescripcion centenaria. (190.) De modo, que hemos de decir, que possession immemorial es aquella de cuyo principio no ay memoria, porque si esta fuesse precisamente de cien años, tratandose del Privilegio de la Iglesia de Roma, no se diria, que era el de la possession centenaria, sino de la immemorial: de esta classe hemos de contemplar la del Estado, porque no ay memoria della, ni se conoce su principio.

En quanto á su prueba, la immemorial se justifica con testigos, que la depongan, declarando lo antiguo de la possession, y no su principio: dixolo assi el Jurisconsulto. (191.) Por esta regla possession immemorial, es la que excede de la memoria de los hombres, y se prueba con testigos, que no se acuerden de que *id opus factum esse*, como sucede à los del Estado, que deponen de hecho proprio, contextando la possession, sobre lo qual los testigos primero, y segundo, dicen, que á mas tiempo de quarenta años, que son fieles cogedores de los Diezmos de su Excelencia en Moron, y por lo mismo, y haverlo oìdo á sus Padres, contestan la immemorial. Lo proprio declaran los demàs testigos de vista, y hecho proprio; el tercero, y sexto, porque han pagado muchos Diezmos, y todos por haverlo oìdo á sus mayo-

(186.)
Eng. *de Decim. num.* 3.

(187.)
Cap. 1. *de præscript. in* 6. ibi: *Nisi tanti temporis alegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non stat.*

(188.)
Innocenc. III. *in cap.* 26. *de verb. sign.* ibi: *Vel ex antiqua consuetudine à tempore cujus non stat memoria introducta.*

(189.)
L. 3. §. 4. *ff. de aqu. quotid.*

(190.)
Cap. 3. *de præscript.* & 14. *eodem*, ibi: *Licet tam legalis, quam Canonica sit definitione statutum, ut contra Romanam Ecclesiam, quæ gaudet Privilegio speciali, non nisi centum annorum præscriptio sibi locum valeat vindicare, tempora tamen intercidentium schismatum, quæ secundum juris ordinem cursum præscriptionis impediunt, nullatenus aliquatenus computari.*

(191.)
L. 28. *ff. de præsumpt.* ibi: *Si Arbiter animavertere debet, an operis facti memoria extet, hoc ei quærendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse.*

mayores, y mas ancianos: De modo, que conviene, en que ignoran el principio de la possession, y que es immemorial la de su Excelencia, no se puede negar, que esta prueba es mas de la que se requiere en este caso, porque para que se juzgue probada la immemorial, no necessita de que los testigos de vista la contesten, y basta el que depongan negativamente no haver oido cosa en contrario de ella; assi lo enseña el Cravet, (192.) que defiende, que no se requiere mas, que el que los testigos asseguren, *quod numquam viderunt*, *neque audiverunt ipsi*, *neque audiverunt alios vidisse*, *aut audivisse aliter fuisse factum*. No assi los testigos del Estado; los quales no se explican en estos terminos negativos, sino positivamente afirman la dicha possession de su tiempo, y haverla oido à sus mayores, y mas ancianos, hablando de los tiempos anteriores à los testigos; para la possession immemorial es circunstancia la edad de los que la declaran, y por lo mismo sienten muchos, que los testigos en este caso han de ser al menos de cinquenta y quatro años. (193.) No falta esta qualidad à la prueba del Estado, porque el primer testigo es de edad de cinquenta y quatro años; y los demàs, à excepcion del segundo, y quarto, que son de cinquenta, passan mucho de los dichos cinquenta y quatro años; pero lo mas es, que con esta prueba de testigos ay la de la confession del Convento, que tiene la recomendacion, que ya se ha notado, porque su Prelado preguntado sobre el assumpto, contextò el que sabia por noticias, que el Excelentissimo Señor Duque de Ossuna, su Casa, y Estado, cobra la tercera parte de Diezmos de todas las especies, y frutos Diezmables de la Villa de Moron, lo que es publico, y notorio, y que en esta possession està de tiempo immemorial à esta parte. Es verdad, que esta confession es por noticia, y que se añadiò en ella, que no se sabia si era quieta, y pacifica, ò

(192.) Cravet. *de antiquit. temp. part.* 4. §. *Materia num.* 38.

(193.) *Citat.* Cravet. *de antiquit. tempor. part.* 4. §. *absolutis, num.* 3. Palac. *Dissput. unic. de justitia in genere, punt.* 22. §. 12.

si

si alguien la disputa, si es por razon de Privilegio, ó por derecho Canonico, y que no sabe, si es á vista, ciencia, y paciencia de los interessados en las otras dos tercias partes, porque ya està dicho, que por la immemorial no se necessita de que los testigos afirmen positivamente lo antiguo de la possession, y las demàs qualidades, y el ignorar el R. P. Prior del Convento de Sancti Spiritus, si la possession es quieta, y pacifica, es bastante, à más de que se ha de distinguir entre la declaracion del testigo, y confession de la misma parte. El primero ha de deponer positivamente lo que assegura; (194.) no assi en la confession del Colitigante, porque en contra suya se le cree, y prueba, aunque declare de credulidad, y por noticias. Notó esta diferencia Pichl. (195.) y con arreglo á esta doctrina se vè, que no es defecto, el que dicho Prelado depusiesse por noticias, y en la conformidad expuesta, y antes bien el ignorar si la possession es en virtud de Privilegio, ó por derecho Canonico, arguye unicamente su antiguedad, y que por esta causa, como que se ignora su principio, tampoco se sabe el Titulo, que la produxo.

Que esta possession immemorial sea titulo bastante, para que el Estado trate de cobrar la tercera parte de Diezmos del Convento, admite poca duda, porque assi como no se podria dificultar de ello, si huviera Ley, que expressamente mandasse pagar los Diezmos à su Excelencia, como la ay à favor de la Iglesia, tampoco ponerse reparo puede en la dicha possession de la qual asseguró Ulpiano, que tenia fuerza de Ley. (196.) Lo mismo sintiò el Jurisconsulto Pomponio. (197.) Ello es cierto, que contra esta possession immemorial no se puede hacer novedad; (198.) No solo es esto por disposicion de derecho Civil, se halla tambien aprobado por derecho Canonico, en el qual la antigua costumbre se compara con las

(194.) *Cap. 5. de test. & L. 18. C. eod.*

(195.) Pichl. *de test. §. 3.*

(196.) *L. 1. §. 23. ff. de aqu. & aq. pluv. arcend.* ibi: *Si tamen Lex agri nova inveniatur vetustatem vicem legis havere.*

(197.) *L. 3. §. 4. ff. de aqu. quotidian.* ibi: *Ductus aquæ cujus origo memoriam excesit, jure constituti loco havetur.*

(198.) *Procurator noster nequit contra veterem formam, atque solemnem morem innovetur. Ex L. 7. C. de servit. & aqu.*

las disposiciones de los Sagrados Canones, y assi rratandose del derecho de los Primados, y Patriarchas, se dice, que han de tener aquel que le conceden los Sagrados Canones, ó la costumbre antiquada. (199.) Dandosele una propria fuerza à la disposicion de derecho, y à la costumbre, y possession antiquada. Y à la verdad S. Augustin tiene por verdadera Ley à la possession, y costumbre, y juzga, que los que la quebrantan se han de castigar con las mismas penas, que los Contraventores de la Ley Divina. (200.)

La razon de esto està fundada en disposicion Canonica, (201.) porque *diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* Y como todo lo que se hace contra la disposicion de la Ley, es de ningun efecto; (202.) por la propria razon es de ningun efecto todo aquello, que se intenta introducir contra la costumbre; (203.) ó en otra forma, todo lo que se dispusiere contra la costumbre, se ha de tener desde luego por irrito, y sin efecto. (204.) Podrá parecer, que la costumbre, y possession immemorial tiene toda esta fuerza, pero no en las causas Eclesiasticas; lo qual tambien està decidido por las disposiciones Canonicas, y por las Leyes de nuestro Reyno. Causa Eclesiastica es la immunidad de la Iglesia, y de los Eclesiasticos, en orden al pago de los tributos, y derechos, y en esta materia tiene lugar la possession, y costumbre de tal forma, que à la immemorial se le dà la misma virtud, que à las disposiciones positivas. (205.) Causa Eclesiastica es tambien el derecho de Patronato, que precisamente mira à cosa espiritual, como llevamos dicho, y de él dispuso el Concilio Tridentino, que pudiesse adquirirse por la possession immemorial. (206.) Causa Eclesiastica es la provision de las Prevendas, y Dignidades Eclesiasticas, y sin embargo dello en la Ley del Reyno, (207.) se manda guardar la costumbre immemorial del Rey-no,

(199.)
Primates enim, vel Patriarchas nihil Privilegii havere præ ceteris Episcopis, nisi quantum Sacri Canones concedunt, & prisca consuetudo illis antiquitus contullit, definimus.

(200.)
D. August. *Ad Casulan. Epist.* 86. *Can.* 7. *dist.* 11. ibi: *In his rebus de quibus nihil certi statuit Divina Scriptura, mos Populi Dei, & instituta majorum pro lege tenenda sunt, & sicut Pravaricatores divinarum legum, ita contemptores Ecclesiasticarum consuetudinum coercendi sunt. Et id. D. August. Epist. ad Januarium* 118. *cap.* 1. *&* 2. *& refertur in Can.* 8. *dist. ead.*

(201.)
Can. 6. *dist.* 12.

(202.)
Quæ contra legem fiunt, debent utique pro infectis haveri. Tex. in cap. 64. *de Reg. jur. in* 6. *& L.* 5. *C. de leg.*

(203.)
Et quidquid contra longam consuetudinem fiet, ad solicitudinem suam revocabit Præseps Provinciæ. Ex *Can.* 7. *dist.* 12.

(204.)
L. 18. *C. de Testam.* ibi: *Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit mutare irritam mortuorum videri faciet voluntatem.*

(205.)
Cap. 18 *de verb. significat.* ibi: *Præterea cum Pedagia, Guidagia, Salinaria tibi Legatus interdixerit memoratus, autoritate Apostolica duximus declarandum, illa esse Pedagia, Salinaria, Guidagia interdicta, quæ non apparent Imperatorum, vel Regum, vel Lateranensis Concilii largitione concesa, vel ex antiqua consuetudine à tempore cujus non stat memoria introducta.*

(206.)
Sess. 25. *de reformat. cap.* 9. ibi: *Ut igitur debita in omnibus ratio observetur, decernit Sancta Sinodus, ut titulus juris Patronatus sit ex fundatione, vel dotatione, qui ex authentico documento, & aliis jure requisitis ostenda-*

no, de que estas Prelacias, Dignidades, y Beneficios, se confieran a los naturales, y que se suplique de las Letras Apostolicas, que se despachen en contrario. Y en otra Ley se manda tambien guardar la costumbre, y possession; que tenia la Corona de España, para que en las Iglesias, que en aquel tiempo se tenian por de Patronato Real, las presentaciones, y nominaciones perteneciessen à los Señores Reyes de estos Reynos. (208.) Y sobre todo en las Cortes, que se hicieron en Madrid en el año de mil quinientos quarenta y tres, en tiempo del Emperador Don Carlos, se quexó el Reyno de las Bulas Apostolicas, que se despacharon en la Corte Romana, en denegacion de la costumbre immemorial, y para su remedio, se dispuso, que dichas Bulas no se cumpliessen, y se remitiessen al Consejo para su retencion, y suplicacion. Esta disposicion ha estado siempre en una perfecta observancia, y por lo mismo, siempre, que la Corte Romana ha tratado de hacer novedad en este assumpto, se ha reclamado por estos Reynos, como sucede en las disposiciones de la Bula de la Sena en aquella parte, que trata de infringir las regalias de la Corona, y la possession immemorial de ellas, y ahora acabamos de vèr, que con motivo del Monitorio de Parma, despachado por la Corte Romana, á pedimento de los Señores Fiscales del Consejo, se ha publicado nuevamente esta disposicion del año de mil quinientos quarenta y tres para su observancia.

En vista de lo expuesto no podrà ya pedir el Coovento, que el Estado manifieste el Titulo, para pretender los Diezmos, respecto de que la misma costumbre immemorial es sobrado Titulo, y no se necessita de otro, ni podrà oponer la incapacidad de los Legos, porque esta, al modo, que se quita por el Privilegio, se quita, y subsana por la immemorial, assi lo sintieron Peregrino, Mascardo, el Sr. Castillo, (209.) el Sr. Valenzuela,

tur, sive etiam ex multiplicatis presentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominū memoriam excedat.

(207.) L. 14. tit. 3. lib. Nov. Recop.

(208. Lib. 5. tit. 6. eod. lib. Recop.

(209.) Peregr. de jur. fisc. lib. 1. tit. 2. num. 61. ibi: *Inteligendo tamen de præscriptione immemoriali, quia per eam regalia præscribuntur::: havet enim hujusmodi præscriptio vim privilegii constituti, & concesi à supremo Principi, & inducit præsumptionem juris, & de jure, quæ non admitit probationem in contrarium.* Mascard. *de probat. tom. 3. conclus. 1372. ex n. 16.* D. Castill. *Lib. 5. Controvers. cap. 93. §. 8. n. 37.* ibi: *Nam, & quæ præscriptioni adquiri non possunt, sive in quibus jus commune recistit præscriptini immemoriali adquiruntur; prout iidem nunc relati Autores tenuerunt::: havet enim pro se præsumptionem juris, & de jure, & havetur pro veritate::: & sublata, seu exclusa præscriptione, nunquam censetur sublata immemorialis, nisi de ea specifica mentio fiat.*

zuela, y el Sr. Cevallos, y otros, que se citaran, sino fuera ocioso á vista de tan claras disposiciones de derecho, unicamente lo que quisieron fundar algunos fue, no el que se havia de probar titulo con la immemorial, sino que bastaba el alegarlo; de este sentir fueron Mascardo, y Menochio. (210)

Siempre ha dicho en los Autos la Parte del Excmo. Sr. Duque de Ossuna, que le pertenecen los Diezmos en virtud de legitimos Privilegios, aunque no se conforma con la opinon, que vá propuesta, de que con la immemorial sea preciso titulo alegado, cuya opinion la defienden Autores de grave nota; y á la verdad parece superfluo el alegar titulo, quando se produce uno verdadero, y legitimo, qual es el de la possession immemorial, ni se necessita de Autoridad de Doctores, quando ay la de la Ley. Expressamente lo declaró el Sr. Bonifacio VIII. (211) Tratabase de la prescripcion de Diezmos, y declaró, que es necessario alegar, y probar titulo, pero le exceptúa el caso de la prescripcion immemorial. Por esso vèmos, que en las disposiciones citadas no se previene por preciso la alegacion del titulo, y el Santo Concilio de Trento, tratando de la adquisicion del derecho de Patronato, solo dixo, que se adquiria, *ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat.* (212.) De modo, que con arreglo á estas disposiciones, aunque se tengan los Diezmos por espirituales, aunque el Estado se repute incapaz, aunque se contemplen mas obstáculos de los que ha propuesto el Convento, todos los vence la possession immemorial de su Excelencia, ó ya sin alegacion de titulo, como vá fundado, ó ya con ella, y lo que en contrario pretende hacer el Convento, es preciso despreciarse judicialmente, porque *quidquid contra longam consuetudinem suam revocavit Preceps Provintiæ.* (213.)

(210.)

Mascard. *loco citat. num.* 32. ibi: *Limitatur secundo eadem subampliatio, ut non procedat, in his quæ non sunt præscriptibilia etiam per tempus, cujus initij memoria non stat in contrarium, ut data incapacitate præscribentis circa Decimas, vel circa collationem Beneficiorū: : quo casu solus cursus temporis nihil potest operari, ut reddat capacem, eum qui incapax sit, tunc opus est, quod alegetur titulus privilegij, aut econtionis, & ad probationem talis tituli suficiet probare lapsum temporis immemorialis.* Menoc. *de præsumption. lib.* 3. *præsunt.* 131. *á num.* 46. ibi: *Hec tamē opinio locū non havet, quando agitur de his quibus lex expresse resistit, & quæ quidem solo temporis cursu etiam immemoriali præscribi non possunt, ut puta data incapacitate præscribentis, sicut in laico, qui decimas Ecclesiasticas, vel collationes Beneficiorum obtinere non potest : : : hoc sane casu non suficit solus temporis etiam immemoralis cursus, sed alegari debet titulus; qui deinde probatur tam longævi temporis cursu.*

(211.)

D. Bonif. VIII. *cap.* 1. *de prescript. in* 6 ibi: *Episcopus, qui Ecclesias, & decimas, quas ab eo repetis, proponit::: se legitime præscripcisse alegare oportet, cum jus commune contra ipsam faciat hujusmodi præscriptionis titulum, & probare: nam licet ei, qui rem præscripcisset Ecclesiasticam, vel sibi non est contrarium jus commune, vel cōtra eum presuntio non haveatur, suficiat bona fides, ubi tamen jus commune contrarium est, vel havetur præsuntio contra ipsum, bona fides non suficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat præscribendi, nisi tanti temporis alegetur præscriptio, cujus contrarij memoria non existat.*

(212.)

Ex citat. cap. 9. ses. 25. de reformat.

(213.)

Ex citat. Can. 7. dist. 12.

§. III.

EL CONVENTO DE SANCTI SPIRITUS de Moron no tiene Privilegio para la excepcion de Diezmos, que pretende.

HAviendo fundado hasta aqui el derecho del Estado á la tercera parte de los Diezmos de Moron, resta ahora hacer vèr el ningun Privilegio del Convento para no pagar los que se le piden. Para esto han de dàr reglas los mismos Privilegios, que ha tratado de producir el Convento; porque siempre que se trata de esta materia, *ex inspectione privilegiorum suorum plenius advertere potest, & secundum quod inveneris, ita observes, sic enim eos volumus privilegiorum suorum servare tenorem, quod eorum metas transgredi minime videantur.* (214.) Por este motivo todo el assumpto ha de ser el reconocer, y vèr los Privilegios, que ha producido el Convento, para que seguo su tenor se juzgue, si con arreglo á lo q̃ producen, puede el Convento dexar de pagar los Diezmos, que se le piden, pues assi lo dixo el Señor Alexandro III. (215.)

Antes de passar á tocar este punto, es preciso tener presente, que este Privilegio de no pagar Diezmos, es de especial naturaleza. Ya se ha dicho, que los Diezmos son el Patrimonio de la Iglesia para sustentacion de sus Ministros. (216.) Este se defrauda por medio de estos Privilegios, los quales se concedieron à las Ordenes Religiosas, con el fin de fomentarlas, y ayudarlas á su conservacion; esta es causa suficiente para contemplar sus Privilegios con distinto respecto, q̃ el q̃ tenian en su principio, porque al presente han adquirido ya los Ordenes Religiosos bienes, y rentas bastantes para mantenerle sin necessitar de los Diezmos, cuyo Privilegio es tanto mas gravoso á las Igle-

(214.) Cap. 7. de Privilegiis.

(215.) D. Alexand. III in cap. 8. de Privileg. inspicienda sunt ergo Ecclesiarum privilegia, & ipsorum tenor est diligentius attendendus.

(216.) Cap. 1. de Decim.

Iglesias, como que por este medio se aumentan los Diezmos de q̃ se defraudan. Es regla general, que todas las cosas admiten las alteraciones, que producen los tiempos; concedêmos graciosamente, que los Privilegios tengan la misma fuerza, que la cosa juzgada, la que por derecho es tal, que *facit de albo nigrum.* (217.) Sin embargo la cosa juzgada falta, y no produce derecho siempre que el objeto de su determinacion se mudó con el tiempo, fundandolo largamente Sarmiento, Tiraquel, (218.) y otros muchos. No se funda esto en la autoridad sola de tantos Patronos, consta tambien de repetidas disposiciones de derecho. (219.)

El Sr. Castillo (220.) fue de sentir, de que siempre, que se muda la qualidad, y estado de las cosas, no se ha de juzgar segun el estado antiguo, que tenian, sino con arreglo à la constitucion presente. Y el Antonio Gomez (221.) tiene por motivo, para apartarse de las disposiciones anteriores, toda causa, que de nuevo sobrevenga. De esto se infiere, que variado ya el Systema de las Religiones, se ha de juzgar en distinta conformidad de sus Privilegios; (222.) y à la verdad, aquellos Privilegios, que se concedieron con respecto à la pobreza, se debe entender, que cessaron faltando la causa, que los produxo. (223.) Con este respecto, haviendo faltado la causa de pobreza, que produxo à las Religiones el Privilegio de Diezmos, se debe entender, que cessó este. No es discurso voluntario del Estado el creerlo asi, es disposicion expressa del Sr. Alexandro III. respondiendo à la queja, que se requiere en el capitulo nono *de Decimis*. Quexabanse alli ciertos Religiosos, de que se les quebrantaba el Privilegio, q̃ tenian de no Diezmar, y la respuesta del Summo Pontifice fue decirles, q̃ se havia mudado el Estado de la Religion, respecto del que tenia quando se les concedió el Privilegio, porque se havian aumen-

(217.)
L. Si non sortem. §. Heredi. ff. de condit. indevit. & L. res judicata. ff. de Reg. jur. ita Mascard. *de probat. conclus.* 1296. *á num.* 14. *& alij.*

(218.)
Sarmient. *Lib.* 2. *Selectar. intepretat. cap.* 12. *n.* 3. Tiraquel. *in tractatu de causa cessante.* 1. *part. n.* 232.

(219.)
L. Divi fratres. ff. de jur. Patronat. L. ab arbitrio. ff. Qui satisdare cogantur. Et cap. 5. *de in integrum restitutione,* ibi: *Præcertim, quia sententia Romanæ Cædis non negatur posse in melius commutari, tum aut subrrectum aliquid fuerit, aut ipsa pro consideratione ætatum, & tempus, seu gravium necessitatum dispensative quidquam ordinare decrevit.*

(220.)
D. Castilli *tom.* 4. *Controv. cap.* 59. *á num.* 3.

(221.)
Ant. Gomez. *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 46.

(222.)
Cap. Quia sancta. 28. *dist.* 63. *in fin.* ibi: *Ac per hoc magna autoritas ista est havenda in Ecclesia, ut si non nulli ex prædecessoribus, & majoribus nostris fecerunt aliqua, quæ illo tempore potuerunt esse sine culpa, & postea vertuntur in errorem, & superstitionem, sine tarditate aliqua, & cum magna autoritate á posteris destruantur.*

(223.)
L. Non tantum. §. Eos. ff. de excusat. tutor. ibi: *Nisi facultates earum adductæ sint, & L. Cura. §. Desitientium. ff. de munerib. & honor.*

mentado las Abadías, y estas havian adquirido muchas rentas, y possessiones, y que asi no era assumpto de que en justicia se les guardasse el Privilegio, sino de que compusiessen, y transigiessen el assumpto. (224.)

De esto resultó el que los Privilegios, que se havian concedido à las Religiones, y eran absolutos, y extensivos á todos los Diezmos, se restringiessen, y limitassen solo para ciertas Religiones, y para determinados frutos, y Predios, como eran aquellos, que se labraban con sus proprias manos, y costos. (225.) En la primitiva Iglesia los Monges pagaban los Diezmos en la propria conformidad, que lo hacian los Legos, distinguiendose enteramente de la vida de los Clerigos, porque siendo su ministerio la vida contemplativa; (226.) el ministerio de los Clerigos se dirigia à la vida activa. (227.) Esto duró hasta el Concilio Moguntino, celebrado en tiempo de Pasqual II. en el qual se estableció, que los Monges, y los Clerigos no pagassen los Diezmos. (228.) Este Privilegio se estendió despues à las Religiones, y por el perjuicio, que causaba á la Iglesia, y sus Ministros, el Sr. Alexandro III. lo volvió à coartar, y limitar. (229.) Nada puede probar mas el motivo de estas Concesiones, y que no fué otro, que el socorrer à los Religiosos, para que se mantuviessen, que el considerar, que el Privilegio se dirigia, para que no se pagassen Diezmos de aquellas Fincas, y possessiones, que *propriis manibus excolebant.* Estaban los Conventos en aquel tiempo tan faltos de bienes, y rentas, q se vian precisados sus Religiosos à dedicarse à cultivar por si mismos sus tierras, para poderse sustentar. Con este respecto se creyó, que como el sobrante de los Diezmos se havia de convertir en limosnas, no se podia hacer otra mas aceptable, que la de contribuir al socorro de aquellas personas, que retiradas del siglo, estaban dedicadas à la vida ascetica; asi lo sin-

(224.)
Discretioni vestræ mandamus quatenus cum prædicto Abate, & fratribus super ipsis decimis cōponatis, nam quando Romana Ecclesia ordini vestro privilegia de dicimis, ita erant raræ Abatiæ vestri ordinis, quod ex inde nulli poterat de jure scandalum suboriri, sed nunc in tantum auctæ sunt, ac possessionibus ditata quod multi viri Ecclesiastiei de vobis apud nos querellam sæpe proponunt.

(225.)
Cap. 10. de Decimis, ibi: *Sane nolumus te latere, quod predecessores nostri fere omnibus Religiosis decimas laborum suorum confeserant; sed Prædecessor noster Adrianus solis fratribus Cisterciensis Ordinis, & templariis, & Hospitaleriis Decimas laborum suorum, quos propriis manibus, vel sumptibus rollum, indulcit; cæteris verout de novalibus suis quæ propriis manibus, vel sumptibus excellunt, & de nutrimentis animalium suorum, & de Hortis suis Decimas non per solvant, quem sumus super his imitati.*

(226.)
Monachus non docentis, sed plagentis havet ofitium. Ex Can. 4. caus. 16 q. 1.

(227.)
Alli causa est Monachorum, allia Clericorum, Clerici pascunt obes ego pascor. Ex Can. 6. caus. 16. q. 1.

(228.)
Can. Decimas. Caus. 16. q. 1.

(229.)
Citat. cap. 10. de Decimis.

fintiò San Gregorio, cuya autoridad se refiere en el derecho Canonico. (230.) Concediòse à los Monasterios por via de limosna el Privilegio de no Diezmar, pero notense los terminos en que explica esta gracia el Cócilio Moguntino, no dice, que no han de Diezmar de sus possessiones, de sus Predios, de sus Fincas, sino de su trabajo, y sustento, porque verdaderamente à lo poco, que teoian, no merecia, ni podia darsele otro nombre.

No son estos solamente exemplares, que se traen para entender la naturaleza de los Privilegios del Convento, porque en las Bulas, que han presentado los Religiosos, para fundar su excepcion, se habla en los proprios terminos: una de ellas es la producida por el Convento del Señor Nicolao IV. del año de mil doscientos noventa y uno, en la qual se concede la libertad de Diezmos al Convento de Sancti Spiritus de Roma, en aquellos fundos, y Predios, que para mantener à los Enfermos benefiassen, y cultivassen con sus proprias manos los Religiosos, assi consta del Testimonio presentado en los Autos à la vuelta del folio ciento noventa y ocho. (231.) En los proprios terminos hablò tambien el Sr. Sixto IV. eo la Bula, que expidiò à favor del mismo Convento de Roma el año de quatrocientos sesenta y quatro, folio doscientos y dos. (232.) Esto produce, que aun los Privilegios concedidos al Convento de Roma, no tienen otro principio, no dimanan de otra causa, ni nacen de otra raiz, que la de socorrer, y ayudar à aquella fundacion, que entonces lo necessitaba, siendo preciso entender, que las Bulas concedidas por los Summos Pontifices Inocencio III. Alexandro IV. que precedieron à esta del Señor Nicolao IV. se concedieron en los proprios terminos, porque la misma Bula del Señor Nicolao IV. lo entendiò assi, proponiendo, que era contra los Privilegios del Convento de Roma, el que se les cobrassen Diezmos de aquellas

 Fin-

(130.)

Citat Cap. Decimas cauf. 16. q. 1. ibi: Decimas à Populo Sacerdotibus, ac Levitis esse reddendas, Divina Legis sancit autoritas, cæterum à Monachis, sive Clericis communiter viventibus nulla ratio sinit, ut milites, aut Episcopi, aut personæ qualibet Decimas de laboribus, seu nutrimentis suis propriis extorquere debeant; unde Beatus Gregorius sic ait: Communi vita viventibus jam de faciendis portionibus, vel exhibenda hospitalitate, & adimplenda misericordia nobis quid erit loquendum? Cum, omne quod superest, in causis piis ac Religiosis erogandum sit, dicente Domino, quod superest data elemosinam, & ecce omnia munda sunt vovis.

(231.)

Ibi: Præsentium autoritate vobis præcipimus, nec ab eisdem fratribus contra tenorem Privilegiorum Apostolicæ Sedis decimas de terris, vincis, & frugibus, quos ad opus infirmorum, & pauperum propriis manibus, & sumptibus excolunt, sive de nutrimentis animalium, seu de fructibus Hortorum ipsorum quidquam exigere, vel extorquere presumatis.

(232.)

Ibi: In super ut liberius, & commodius necessitatibus suis providere, ac hospitalitati, & pauperum subventioni vacare possint, volumus, & decernimus, Monasteria, Prioratus, Loca mansiones, & bona quæ in presenti sunt ipsius congregationis, & erunt in futurũ, ac Prelatos, Monachos, & personas ab omni impositione, exactione, collecta Decimo; subcidio, aut quocumque allio gravamine censeantur immunes, per Nos, aut Successores nostros faciendo, seu imponendo.

Fincas, que eftaben dedicadas para el fuftento de los Pobres, y Enfermos. (233.) Eftos Privilegios no podian fer otros, que las anteriores Bulas de los Señores Innocencios III. y Alexandro IV. y las hemos de entender concedidas en los proprios terminos, porque feria abfurdo notorio darles otra inteligencia, que la que les diò la Silla Apoftolica, y los Succeffores de San Pedro, que los concedieron con refpecto à focorrer, y ayudar à aquella fundacion.

El Privilegio, que fe concede, con refpecto à la caufa de pobreza, tan folamente tiene de duracion el tiempo de fu caufa: dixolo afsi el Señor Salgado. (234.) Eftas razones podian producir, que el Eftado difputaffe, fi fubfiftian, ò no los Privilegios, que alega el Convento de Sancti Spiritus, pero no lo hace afsi, y folo las propone para que fe reconozca, que los dichos Privilegios fe han de entender en el eftado prefente en otros terminos mui diftintos de quando fe concedieron, y eftaban exiftentes las caufas, que produxeron fu Concefsion.

Los Privilegios, que alega el Convento fon varias Bulas Apoftolicas, concedidas por los Santos Pontifices Innocencio III. Alexandro IV. Nicolao IV. Bonifacio VIII. Calixto III. Sixto IV. Innocencio VIII. Leon X. Clemente VII. Julio III. y Clemente XI. De todas eftas Bulas folo produce el Convento à la letra la que fe concediò en el año de mil quinientos cinquenta y cinco por el Señor Julio III. fegun parece, y la de Confirmacion del Señor Clemente XI. del año de fetecientos nueve, porque de las demàs folo fe han traìdo algunas claufulas, que tuvo el Convento por conveniente feñalarlas, pero unas, y otras hablan con el Convento de Sancti Spiritus de Roma: afsi lo manifieftan las mifmas Bulas, y los Libros de donde fe facaron, cuyo Titulo es fegun el Teftimonio, folio ciento noventa y quatro: *Tranfump-*

(233.) *Autoritate præfentium vobis præcipimus nec ab eifdem fratribus contra tenorem Privilegiorum Sedis Apoftolicæ decimas de terris, vineis, & frugibus, quos ad opus infirmorum, & pauperum propriis manibus, & fumptibus excollunt.*

(234.) *Quia quod paupertatis caufa concefsum eft, & non durat ultra quam urgeat paupertas.* D. Salgad. 1. *part.* *Labir. cap.* 25. *num.* 18.

sumptum Privilegiorum Hospitalis Spiritus Sancti in saxia de urbe; cuyo Titulo se repite en dicho Libro al folio ciento y quatro: como todas las dichas Bulas miran à un mismo fin, y como solo el Convento ha traido literalmente las dos concedidas por los Señores Julio III. y Clemente XI. serà el assumpto tratar con proligidad de ellas.

La del Sr. Julio III. se concediò à el Convento de Roma con respecto à ayudarlo, y socorrerlo para su subsistencia, y exercicio de las funciones de su ministerio, assi consta de dicha Bula al folio ciento setenta y ocho de los Autos. (235.) Esto basta para que no le aproveche al Convento de Moron la gracia, que pretende concedida solo al Convento de Roma. Es el Privilegio de tal naturaleza, q̃ no admite extencion alguna, que dixo el Señor Alexando III. (236.) Estas Concesiones, como que se hicieron por especial gracia, no pueden dàr regla, para que se propongan por exemplar, à fin de que otros las pretendan. (237.) Y siempre son contrarias à las disposiciones de derecho comun, por cuya razon no se puede hacer ilacion, que produzca la ampliacion, que pretende el Convento de Moron, assi està expressamente prevenido por derecho; (238.) y desde luego se vé, que es empressa ardua solicitar, que aquella gracia, q̃ se concediò al Convento de Roma, se estienda, y alcance al Convento de Moron, porque los Privilegios son Leyes particulares, y no producen disposicion comun. (239.) No se puede decir, que concedida la gracia de no Diezmar à aquel Convento, los demàs Conventos de la Orden gozan la propria excepcion. (240.)

Con este assumpto tenemos varios exemplares de derecho, porque en el capitulo once *de Decimis* se tratò del Privilegio de no Diezmar, concedido à los Religiosos, para que no paguen Diezmos de aquellas Fincas, que beneficiaren,

(235.) Ibi: *In universa Christi fidelium pauperum hospitalia gratiarum muneribus ornanda, manutendaque propensi summa in juvando, manutenendo, conservandoque Hospitali nostra Sancti Spiritus in saxia de urbe.*

(236.) Cap. 9. de Privileg. *Temerarium est, & indignum aliquem sibi sua autoritate presumere quod Romana Ecclesia alicui, certa ratione inspecta singularibus veluit beneficiis indulgere.*

(237.) *Quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet ab alliis in exemplum.* Ex cap. 14. de Reg. jur. in 6.

(238.) Cap. 28. eod. ibi. *Quæ à jure communi exhorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.*

(239.) Can. 2. caus. 16. q. 2. ibi: *Non statim debemus sub exemplo jonæ sertibus credere; vel illud de actibus Apostolorum huic testimonio copulare, ubi sorte in Apostolatum Mathias eligitur, cum privilegia sigulorum non possint legem facere communem.*

(240.) *Non enim quod uni sigillatim conceditur, statim omnibus convenit.* Ex Can. 139. caus. 16. q. 1.

y cultivaren por sì, y se previene, que este Privilegio no se ha de estender à las Fincas, que estuvieren arrendadas. (141.) En el capitulo once de *Concessione Prævendarum*, se trata de aquella gracia, que se hizo à un Canonigo, para que consiguiesse la primera Prevenda, que vacasse en su Iglesia, y se declara, que esta es una gracia personal, que no puede estenderse mas que al caso concedido, porque lo contrario fuera defraudar la Ley, y disposicion de derecho comun. (142.) Por esta regla està claro, que el Privilegio de Diezmar, concedido al Convento de Sancti Spiritus de Roma, no se puede estender à los demàs Conventos de la Orden, y el quererla hacer, como pretenden los Religiosos de Moron, serìa un notorio excesso, y contravencion del Privilegio.

Conociendo el Convento la fuerza de estas disposiciones, recurre à decir, que la Bula del Señor Julio III. que và citada se concediò à favor de toda la Orden. (143.) No ay duda, que la Bula, segun và expuesta, hace mencion, no solo del Convento de Roma, sino tambien de sus miembros, pero si la ay, en que se deban entender los demàs Conventos de la Orden en la expressìon de miembros: mas bien debia entenderse, que quando el Summo Pontifice concediò el no pagar Diezmos al Convento de Roma, y sus miembros, tratò de los Religiosos particulares, y con relacion à los bienes, y rentas, que pudiessen posseer para sus necessidades Religiosas; porque haciendo comparacion à el cuerpo humano, por miembro no se enciende qualquiera parte de èl, que por sì solo no exerce operacion distinta, y assi en la denominacion de miembros no se incluyen los dientes. (144.) Es la Religion un cuerpo Mystico. (145.) Todos los Conventos de que se compone, professan un proprio Instituto, guardan una misma regla, y exercen unas mismas funciones: Assi lo ha dicho reiteradas veces el Con-

(141.)

Licet de benignitate Sedis Apostolicæ sit vobis indultum, ut de laboribus, quos propriis manibus, vel sumptibus colitis, nemini Decimas solvere teneamini, propter hoc tamen non est licitum vobis decimas de terris vestris subtrahere, quas aliis traditis excollendas.

(142.)

Quia vero concessiones tales si ad consequentiam traherentur, fieri possent in fraudem Canonicæ Sanctionis per quam prohibentur Ecclesiastica beneficia cōcedi, sive promitti, antequam vacent, nollumus quod hujusmodi ocatione mandati, quod gratiam continet personalem, fraudem adhiberè volentibus licentia concedatur.

(143.)

Nec non ex agris, & vineis, ac bonis Hospitalis prædicti, & ejus membrorū quæ tunc, & pro tempore havuerunt, illorumque fructibus etiam si per colonos, seu conductores colexentur Decima aliqua nullatenus solvi deberent

(144.)

Barbos. *de verb. Appelat.* 146. *num.* 3. ibi: *Membri appelatione non veniunt dentes, quia non havent proprium, & distinctum eficium: &* n. 1. *membri appelatione venit proprie illud per quod corpus movetur ex proprio membri eficio, nam omne id, quod in corpore nostro distinctum havet operationem, illud proprie dicitur membrum.*

(145.)

Argum. text. in cap. 2. *de traslat. Episcop.*

Convento de Sancti Spiritu en el pleito, exponiendo, que ſu Inſtituto es el miſmo que el del Convento de Roma, y con eſte reſpecto podrán llamarſe partes de eſte todo; pero no miembros, que exerzan operacion diſtinta, como ſucede en el cuerpo humano; y eſta denominacion propriamente le conviene á los Religioſos, que eſtán deſtinados á los diſtintos miniſterios, que previene la Regla, y Conſtituciones. No ſe puede omitir, porque conduce á eſto el diverſo modo con que ſe explica la Bula citada, concedeſe en ella en primer lugar el Privilegio, de que los Religioſos ſean eſſemptos de la Juriſdiccion Ordinaria, y ſujetos immediatamente à la Silla Apoſtolica, y eſte Privilegio lo extiende al Hoſpital de Roma, y à ſu Prelado, á los Religioſos de los Conventos, à todos, y cada uno de ſus perſonas, y familiares, á las demás Eſcuelas, miembros, Igleſias, Hoſpitales, que dependieren del Convento de Roma. (246.) Yà ſe vé la explicacion con que habla el Summo Pontifice, quando trata de la Gracia de la excepcion de la Juriſdiccion Ordinaria, y ſubordinacion de la Religion à la Silla Apoſtolica; no aſsi quando ſe concede el Privilegio de los Diezmos, porq̃ entonces ſolo ſe hace expresſion delConvento deRoma, y de ſus miembros: eſto produce una diferencia verdaderamente notable; porque ſi en el nombre de miembros ſe havian de entender todos los Conventos de la Orden, ſus Religioſos, Hoſpitales, bienes, y poſſeſsiones, ſeria excuſado, que tratandoſe del Privilegio de la Juriſdiccion, ſe hicieſſe la eſpecial expreſsion, que contiene la Bula, y ſeria preciſo decir, que ſus clauſulas eran ſuperfluas; lo qual no ſe admite en los Privilegios, ſegun la doctrina de Barboſa. (247.) Ello es cierto, que el nombre de miembros no explica tanto como el de Conventos, y Religioſos, y por lo miſmo la Bula en la primera gracia habló de los miembros;

(246.) *Præterea, ut Præceptores, & fratres prędicti quietius, & liberius ſua vota altiſsimo exolvere, ac Præceptores Edetiæ Hoſpitalia, & alia loca eorum à dicto Hoſpitali de Urbe, ut ſuprà dependentia melius, & ſalubriter gubernari poſsint, Hoſpitale prædictum illiuſque pro tempore exiſtentem Præceptorem, & Conventum, fratres, & perſonas, ac familiares omnes, & eorum quemlibet, & alias Præceptorias, membra, Eccleſias, Hoſpitalia, & loca ab ipſo Hoſpitali Sancti Spiritus pro tempore dependentia, illorumque ſimiliter Præceptores, fratres, Conventus, & perſonas, nec non Caſtra, & Oppida illorumque Vaſallos, & Subditos bonaque omnia, & ſingula mobilia, & immobilia, quę tunc, & infuturum largiente Domino poſſent adipiſci ſub Beati Petri, & dictæ ſędis Appoſtolicæ protectione, motu, & authoritatis proprii ſuſceperunt.*

(247.) Barboſ. *Axiomat. jur. Axiom. 222.* num. 15.

 pero

pero despues añadió los Conventos, y Religiosos; y por lo mismo la Bula se ha de entender, que concede la excepcion de Diezmos solo al Convento de Roma, y sus miembros, y assi no se ha de extender á toda la Religion.

Persuade esto proprio la causa motiva de la concession de esta gracia, lo qual se ha de tener siempre presente en los rescriptos, y Privilegios, aunque se concedan motu proprio, como quiera que es la que ha de regular, y gobernar el acto. (248.) No se puede negar, que el Señor Julio III. para la concession de estos Privilegios no tuvo otro motivo, que el de conservar, y mantener el Hospital de Roma. (249.) Para este fin conducia mucho, que el Hospital, sus bienes, è individuos tuviessen la excepcion de los Diezmos, y que gozassen de esta mas renta. Nada contribuia á ello el que las demàs Casas de la Religion gozassen de un beneficio, que augmentasse sus rentas, y nada tocasse en las del Hospital de Roma, y con este respecto no ay razon que produzca, que contra el fin principal de la causa motiva se interprete el Privilegio, dandole mas extension, que la que requiere la causa final de su concession, mayormente quando el assumpto de que se trata requeria, que expressamente constasse del Privilegio, que la excepcion de los Diezmos se extendia à todas las Casas de la Religion de Sancti Spiritu, porque siendo la excepcion de los Diezmos una gracia contraria à la disposicion de derecho comun, perjudicial á la Iglesia, que no tiene otro Patrimonio, y de tan estrecha naturaleza como se ha tratado, es precisò, para que el Privilegio se extienda, de la Casa de Roma à las demás de la Orden, que aya un Privilegio claro, y una voluntad manifiesta; y no basta, que por esta, ú otra conjetura se quiera inferir la concession del Privilegio; por esta razon vemos, que se juzga assi en esta materia, porque varias Bulas Apostolicas

(248.)
Barbos. *Axiom. 40. num. 1.* Ibi: *Causa expressa regulat actum, & indistincte factum, ut restringatur secundum causam expressam.*

(249.)
In quo fragrantioribus curis, quam in aliis Mundi Hospitalibus languentes, vulnerati, & infirmi curantur, infantes Expositi lactantur, vestiuntur, & aluntur.

licas estàn concedidas, para que las Religiones Mendicantes se comuniquen entre sì sus Privilegios, y participen tambien de los concedidos à los Ordenes no Mendicantes. (250.) Sin embargo de lo qual, y de una gracia, y comunicacion tan absoluta, y clara, es doctrina mui probable, que esta comunicació de Privilegios no produce el que se comuniquen aquellos Privilegios exorbitantes, que raras veces se conceden, y que se concedieron à alguna otra Religion por especial gracia de la Silla Apostolica. (251.) Del mismo modo se debe juzgar del Privilegio de los Diezmos por su estrecha naturaleza, y concedido al Convento de Roma, no se puede estender á los demàs de la Orden, toda la vez, que la Bula, y Privilegio de su Concesion produce las dudas, que vàn expuestas.

Para que el Convento acabe de conocer, que los Privilegios, que alega en nada le pueden favorecer, se le concede, que la Bula, que và citada del Señor Julio III. se aya de entender, que dà la excepcion de Diezmos, no solo al Convento de Roma, sino tambien à los demàs Conventos de la Orden, pero no podrà negar, que estos Privilegios en el estado presente han de tener otro efecto mui distinto del que tenian quando los concedió el Señor Julio III. y los demàs Summos Pontifices, que se han citado. En aquel tiempo las Casas de la Religion dependian de la de Roma, y estaban sujetas à ella, componiendo entre todas un cuerpo Mystico; como las cosas se alteran, y varian con el transcurso de los tiempos, el Sr. Benedicto XIV. expidió una Bula en el año de quarenta y uno, y en ella aprobando el Santo Pontifice la alteracion, y variacion de Privilegios, que antes hemos notado, previene, que la Silla Apostolica muchas veces revoca, y altera con este respecto los Privilegios, que antes havia concedido: (252.) Con el mismo respecto en esta Bula se casa, y deroga el

(250.) Tambor. *de jur Abb. tom.1. dist.7. num.8. citando la Bula de S. Leon X. del año de 1519. y otras de los Señores Clemente VII. Pio V. Gregorio XIII. y Sixto V. La Bula, que empieza: Ratio Pastoralis, de 20. de Diciembre del año de 1597. que cita tambien el P. Reinffest. de Privilegiis n. 57.*

(251.) *Argum. text. in cap. 81. de Reg. jur. in 6. & stat decisum in Rota decis. 214. part. 2.*

(252.) *Itaque non numquam quæ justis impellentibus causis concesa sunt rerum subinde experientia suadente Romana Sedes Deum pre oculis habens revocat, atque immutat, & provida solicitudinis studium prudenter interponit, prout personarum, & rerum, temporumque qualitatibus maturé pensatis conspicit in Domino salubriter expedire.*

el Privilegio, que tenia la Religion de la excepcion, è independencia de la Jurifdiccion Ordinaria Eclefiaftica, efto por lo que mira à los Conventos de efte Reyno, y del de Polonia, y fe quita la fujecion, y dependencia de eftos Conventos con el de Roma, à el qual fe le priva de tener Jurifdiccion alguna en dichas Cafas, y fus Religiofos, dexando unicamente exiftente aquella pencion, Canon, ó Tributo, que los Conventos fatisfacian annualmente al de Roma, en reconocimiento de fu fujecion, y dependencia.

No fe puede negar, que efta novedad altera, y varìa enteramente los Privilegios, que alega el Convento para no Diezmar, porque no negaràn los Religiofos, que no fe ha de decir lo mifmo del todo, que de las partes feparadas. (253.) Efto lo acredita la experiencia, afsi en el todo Phyfico, como en el todo Moral, porque fiempre feparadas las partes, pierden aquel derecho, que les daba la union, y dependencia, que tenian entre sì, propufolo el Jurifconfulto, (254.) porque tratando de la ufucapion de un Edificio, eftablece, que adquirida la ufucapion, fi fe deftruyere, es precifo ufucapir de nuevo las partes, porque el derecho de prefcripcion, que fe havia adquirido en el todo, fe acabó con el mifmo Edificio, que pereció. Lo mifmo vèmos en el Matrimonio, porque la union dà al Marido derecho en los bienes dotales de la muger, y à efta accion para pedirle alimentos à fu Marido, y univerfalmente prefta à los cójuges varios derechos mutuos, pero todos ceffan, y fe acaban por medio de la difolucion del Matrimonio. (255.) Eftos exemplares perfuaden, que fi el Convento de Sancti Spiritus de Moron, unido, é incorporado al Convento de Roma, gozaba de los Privilegios, que fe concedieron à aquel Hofpital in Saxia, feparado ya, y difuelta la union de eftas Cafas Religiofas, no le pueden aprovechar aquellos Privilegios.

(253.) *Separatis enim corporibus::: Univercitas inteligi non poterit. Ex L. 23. ff. de usurp. & usucap.*

(254.) *Citat. L. §. 2. Si autem demolita domus est, ex integro res moviles posidendæ sunt, ut tempore quod in usucapione rerum mobilium constitutum est usucapiantur, & non potest rectè uti, eo tempore qua in edificie fuerunt, nam quem admodum eas selas, & separatas ab edificio non procedisti sic nec panes te singula aut separatæ fuerunt.*

(255.) *Ex L. 2. ff. Solut. Matrim. & L. 19. ff. eod. & tradit* Barbof *in 2. part. rubricæ solut. Matrim. à n. 41.*

Para

Para el assunto de que se trata es circunstancia de mucha recomendacion la que se noto en el principio, y consiste, en que los Privilegios, y Bulas, q̃ recuerdan los Religiosos de Moron, se concedieron al Convento de Roma, y à sus miembros, y casas, que dependian de aquel Hospital. No son essenciones, que directamente se concedieron à los Conventos de España, sino solo con respecto à la union, y dependencia del de Roma, y siguiendo la naturaleza de aquel Hospital, como accessorios à él: (256.) Y como dixo el Jurisconsulto. (257.) Al modo, que el fuero personal de los Clerigos se transfiere à sus bienes Patrimoniales, como accessorios à la persona, pero por lo mismo, faltando la razon, y dependencia, es precisso, que falte tambien el Privilegio, porque quien dirà, que enagenados por el Clerigo los bienes Patrimoniales, y puestos en poder de una persona Secular, han de continuar, gozando de aquel fuero privilegiado, que tenian, como accessorios à la persona del Eclesiastico? Esto hasta aqui nose ha dudado, y por la propria razon debe discurrirse lo mismo de los Privilegios concedidos al Convento de Roma, que se derivaban a los demàs miembros, por la union, y dependencia, que tenian con los de aquel Hospital.

Esto se manifiesta claramente por razon de que si la Bula del Señor Julio III. que se concediò à la Religion en el año de mil quinientos cinquenta y cinco, se concediesse ahora, no podria decirse, q̃ en virtud de ella el Convento de Moron estaba libre, y essento de pagar Diezmos, porque ahora no es miembro del Convento de Roma, ni depende en manera alguna de aquella Casa, y lo proprio se debe discurrir de la misma gracia, aunque se concediesse entonces, porque estamos en el caso, que previno el Jurisconsulto Marsiano; (258.) cuya Sentencia seguia tambien

R el

(256.) *Cap. 42. de Reg. jur. in 6.*

(257.) *L. 43. ff. de reivendic, ibi: Quae Religiosis adhaerent, Religiosa sunt.*

(258.) *L. 16. ff. ad leg. Aquil. ibi: Quia in eum casum res pervenit, à quo incipere non potest.*

el Jurisconsulto Ulpiano. (259.) Por esta razon la superveniencia, que produce la Bula del Señor Benedicto XIV. y la alteracion, que de ella procede, hace, que no se pueda valer del Privilegio del Convento de Roma la Casa de Moron. Es verdad, que aquellas cosas, que en su principio tuvieron firmeza, y subsistencia, no pierden su valor, aunque despues se verifique el caso en que no pudiessen tener principio: (160.) ó de otra forma el acto legitimo no se retrata, aunque sobrevenga novedad, en la qual no podria tener principio: (261.) Con cuyo respecto podrá decir el Convento, que haviendo adquirido derecho el Privilegio de no Diezmar del Señor Julio III. como miembro, y Casa dependiente del Convento de Roma, no puede, ni debe cessar esta gracia, aunque aya faltado, como lo ha, la subordinacion, y dependencia, que los Conventos de la Religion tenian en España con la Casa de Roma, que era su Cabeza.

Esta dificultad se evaqua, distinguiendo la diversa naturaleza de los actos; ay algunos, que estos, luego, que se celebran, tienen su efecto perfectamente sin respecto, ni relacion al futuro evento; de esta classe, y naturaleza es el Matrimonio, porque, aunque despues de contraido, se adquiera parentesco de afinidad entre los conyuges, no por esso dexa de valer este Sacramento, como declaró el Señor Innocencio III. (162.) dando por razon, que *afinitas post Matrimonium iniqué contracta illi nocere non debeat, quæ iniquitatis particeps non existit.* Por la propia razon el furioso no puede contraer Matrimonio, pero la enfermedad de demencia, que sobreviene, no le quita el valor al Matrimonio contraido. (263.) Es tambien doctrina del Gran Padre San Augustin; (264.) y procede de que el

(259.) *L. 11. ff. de juditiis*, ibi: *Si á me fuerit adrrogatus, qui meum erat litem contextatus; vel cum quo ego solvi juditium* Marcelus *Lib. 3. Digestorum scrivit, quoniam nec ab initio intêr nos potuit consistere.*

(260.) *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet illi casus extiterit, á quo initium capere non potuerunt. Ex L. 85. ff. de Reg. jur.*

(261.) *Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, á quo non putuerit incoari. Ex cap. 73. de Reg. jur. in 6.*

(262.) *Cap. 10. de eo qui cognovit consanguineam.*

(263.) *Can. 26. caus. 32. q. 7.* ibi: *Nec furiosus nec furiosa matrimonium contrahere possunt, sed si contractum fuerit, non separentur.*

(264.) D. August. *Lib. de bono conjugali cap. 7.*

el Matrimonio es un Sacramento, que contrahido legitimamente, su efecto es indepediente de los futuros acasos. Por el contrario ay otros actos, que siempre para su efecto dicen relacion, y dependencia del evento futuro: de esta classe es el Sacramento del Orden, y por lo mismo la enfermedad; que sobreviene, impide legitimamente al Sacerdote el exercicio del Altar, y el uso de las funciones de su ministerio. (265.)

En estos terminos reflexando la naturaleza de los Diezmos hemos de conocer, que el Privilegio de no Diezmar, es de los actos, que dicen relacion, y dependencia á los acaecimientos futuros, porque los Diezmos es una obligacion annua, que renace cada año con los mismos frutos; por cuya razon hablando el Jurisconsulto de estas obligaciones en materia de Legados dixo, que el Legado annuo contenia en si muchos Legados; y añadió, que à excepcion del primero los demás eran condicionales: (266.) y por esta regla debemos discurrir lo proprio de la obligacion de los Diezmos, que es annua, y cada año nace con los frutos, y assi la obligacion de los Diezmos se compone de muchas obligaciones, porque cada año se verifica una de nuevo, y con este respecto se ha de contemplar tambien el Privilegio de no Diezmar, porque dice relacion á una obligacion futura, y no puede tener efecto hasta que la obligacion se haya verificado, y para ello le ha de contemplar el estado de las cosas al tiempo de producirse esta nueva obligacion. No es especie esta discurrida voluntariamente, porque se halla comprobada en la disposicion de derecho; pues por la propria razon previno la Ley en los Legados annuos, que cada año se havia de reconocer de nuevo la capacidad del Legatorio. (267.) De aqui procede, que faltando en algunos años estos Legados por defecto de capacidad en el Legatario adquiriendo-

la

(265.)

Cap. 3. dist. 33. Ibi: *Communiter definimus, ut nullus de iis, qui aut in terram arrepti, á Dæmonibus eliduntur, aut quolibet modo versationis incursibus deferuntur, vel Sacris audeant Altaribus ministrare, vel indiscuse se ingereant Sacramentis Divinis. Lo mismo declara in cap. 5. ead. dist. 33. & in cap. 2. & 4. de Cleric. ægrotan.*

(266.)

L. 4. ff. de ann. legat. Ibi: *Si in singulos annos alicui legatum sit, Savinus, cujus sententia vera est, plura legata esse ait, & primi anni purum, sequentium conditionale. Idem in L. 11. ff. eod.*

(267.)

Citat. L. 11. ff. de ann. legat. Ibi: *Cum in annos singulos legatur, plura legata esse placet, & per singula legata jus capiendi inspici tur.*

la de nuevo, empieza desde entonces á tener efecto el Legado. Es caso decidido por disposicion de derecho; porque tratandose de un siervo à quien se le havia señalado un Legado annuo, que havia de empezar desde el fallecimiento de su dueño, y se le havia mandado dar la libertad despues de cierto tiempo, declara el Jurisconsulto Paulo, que el Legado de aquellos años en que no tenia libertad, se quedaba sin efecto por causa de capacidad de este Legatorio, convirtiendose este Legado en unos alimentos, que le havia de dar el heredero, y empezando à tener efecto el Legado, luego que el siervo adquiriesse la capacidad que le faltaba. (268.) De modo, que este Legatario no tenia capacidad para adquirir el Legado à el tiempo de la muerte del testador; pero como lo adquirió despues, *& per singula legata jus capiendi inspicitur*; (269.) por la propria razon empezó à tener efecto el Legado. Lo mismo se diria de aquel Legatario, que teniendo capacidad para adquirir el Legado, la perdió despues por qualesquiera de los muchos medios, que reconoce el derecho; y por esta regla se debe tambien juzgar el Privilegio, que se alega, porque importa poco que tuviesse efecto al tiempo, y quando la concedió el Señor Julio III. respecto de que siendo causa, que dice relacion al tiempo futuro, y haviendose de medir con relacion à las circunstancias presentes, en el estado actual se ha variado yà el systema del Convento de Sancti Spiritus, y le ha faltado la razon de subordinado miembro, y dependiente de la Casa de Roma, que le concedió el Privilegio, y como *per singula legata jus capiendi inspicitur*, oo adelanta nada con que en lo antiguo le valiesse el Privilegio, toda la vez que en el estado actual no puede valerle, como sucede en el Legatario. Comprobandose esto con lo proprio, que se establece en materia de prescripcion de estas obligaciones annuas,

(268.)
L.16.ff. eod. Ibi: *Servus post decem annos liber esse jussus est, legatumque ei ex die mortis domini in annos singulos relictum est: eorum quidem annorum quibus jam liber erit, legatum debebitur; interim tamen hæres ei alimenta præstare compellitur.*

(269.)
Citat. L. 11. ff.

(270.)
Gai. Lib. 2. observat. 73. & plures, alibi.

annuas, pues con respecto à que son obligaciones nuevas, q̃ renacen cada año, defienden muchos, que no admiten prescripcion en su raiz: (270.) De que se deduce, que para juzgar de esta nueva obligacion, no se ha de atender á las calidades del Deudor por el estado, que tenian quando se concediò la Bula del Señor Julio III. de que se trata, y si por la constitucion presente del Convento, que es tan distinta como se ha expuesto, y hace, que por precision cesse el Privilegio quando este en algun tiempo huviesse tenido fuerza à favor de los Religiosos de Moron.

Diràn estos, que la Bula del Señor Benedicto XIV. no casó, ni derogó enteramente los Privilegios concedidos al Convento de Roma, y que por consequencia se derivaban à las demàs Casas de la Religion, porque en primer lugar previene la Bula, que los Hospitales de estos Reynos havian de continuar contribuyendo al Convento de Roma aquel tributo annuo, que le contribuian en reconocimiento de su dependencia, y subordinacion. (271.) Despues en la conclusion de la Bula se establece, que derogada la subordinacion, y dependencia de los Hospitales de España, no se han de entender por ello derogados los demàs Privilegios, los quales unicamente se casan, é irritan en quanto à la subordinacion, y dependencia de estas Casas. (272.)

(271.)
Non tamen quoad solutionem annui Canonis à Conventibus prædicti Ordinis dicto Archihospitali Sancti Spiritus, tanquam capiti Ordinis Hospitalariæ, hujusmodi per solvi consuetum, quam semper firmam, & illæsam esse, & perinde, ac si presentes à nobis minime emanasse, persolvi volumus.

Dicen bien en esta parte los Religiosos del Convento de Moron, y es verdad, que la Bula, que và citada del Señor Benedicto XIV. solo quitó la de subordinacion, y dependencia de los Conventos de España, dexando establecido aquel tributo, que le pagaban al de Roma, y en su fuerza, y vigor los demàs Privilegios, pero esto no es motivo para que discurra el Convento, que està subsistente el Privilegio de no Diezmar, quando ay una notoria diversidad entre gracias, y gracias, porque no se puede negar, que muchas de

(272.)
Non obstantibus nostra, & Chancelariæ Apostolicæ Regula de jure quæsito non tolendo, necnon prædictis Innocentij, Nicolai, & Sixti Prædecessorum nostrorum quoad præmissa dumtaxat.

estas concedidas á los Conventos de España, eran assunto distinto, y separado de la subordinacion, y dependencia, que tenian con la Casa de Roma, y como tal, era muì conforme, que quitada la subordinacion, y sujecion de la Religion à el Hospital de Roma, no se tocasse en las demás Concessiones, como assuntos enteramente separados, y se podria decir lo que à otro assunto dixo Ulpiano. (273.) Qué assunto, ó qué causa comun ay en estos Privilegios, y Concessiones, con la subordinacion, y dependencia de los Conventos con la Casa de Roma, para que derogada aquella, se entiendan alteradas, é innovadas las demás Gracias, y Concessiones? Ello es cierto, que de los assuntos distintos se ha de discurrir con diversidad, y sin hacer ilacion de un caso à otro: (274.) por lo que no ay motivo para que se haga ilacion de un caso à otro, y aun no se necessitaba de que la Bula hiciesse esta excepcion, porque se debia entender hecha, respecto de que la disposicion de derecho previene, que la causa limitada produzca limitado efecto: (275.) de que se infiere, que siendo la Bula del Señor Benedicto XIV. limitada unicamente à la subordinacion, y dependencia de la Casa de Roma, no podia producir distinto efecto, y passar à alterar las demás Gracias, y Concessiones hechas à los Conventos de España.

No se ha de discurrir assi del Privilegio de Diezmar, porque este no lo obtenian los Conventos de España con independencia del de Roma, y se les derivaba por razon de la subordinacion, y sujecion que tenian con aquel Hospital; y como miembros de aquella Casa, por cuya razon es preciso, q̃ quitada la subordinacion, y dependencia, cessasse tambien el Privilegio por la regla general, de que *cessante causa, cessat effectus*; (276.) y por esta razon no se debe entender este Privilegio causa inconexa, y separada de la di- cha

(273.) *L. 20. ff. de minorib.* ibi: *Quid enim commune havet Edictum cum venia ætatis.*

(274.) *Argum. text. in L. 9. ff. de calumniator.*

(275.) *L. Cancelaverat. ff. de iis quæ in test. Delent. & L. ex facto. §. Item quæro. ff. de vulgar. & pupilar. subst. & tradit.* Tiraquel. *In tract. cessante causa. part. 1. num. 147.* Gutierr. *Et plures allij.*

(276.) *Cap. 6. de Appelat.*

cha ſubordinacion; (277.) y tenemos el exemplar en la propria Bula, porque los Conventos de Eſpaña pagaban cierto Tributo al de Roma, en reconocimiento de la ſubordinacion, que le profeſſaban, y como eſte cargo eſtaba anexo à la ſujecion que ſe quitaba, para q̃ permaneciеſſe, fué preciſo, que la Bula del Señor Benedicto XIV. lo expreſſaſſe, de que ſe deduce, que como *exceptio firmat regulam in contrarium*: (278.) de ello procede, que el no exceptuarſe la cauſa de los Diezmos, es viſto que la casó, y abrogò la Bula, quitada la ſujecion, y ſubordinacion de los Conventos de Eſpaña à el de Roma; y para que ſe diſcurriera de otra forma, era preciſo, que la Bula lo exceptuaſſe, como exceptuó el pago del Canon annuo, el qual lo continuaràn ſatisfaciendo las Caſas de Eſpaña à el Hoſpital de Roma, no yá por cauſa de la ſubordinacion, y dependencia con aquel Convento, que eſta no exiſte, y sì por la nueva obligacion que produce la citada Bula del Señor Benedicto XIV. y ſer eſte caſo exceptuado en ella, y de la propria forma ſe diſcurriria en el Privilegio de no Diezmar, ſi fueſſe eſte caſo exceptuado; porque ſe diria, que gozaban de él los Conventos, no como miembros, y dependientes del Hoſpital de Roma, ſino por la nueva eſpecial conceſſion, que induciria en eſte caſo la propria Bula; pero no ſe puede diſcurrir aſsi, ſino mui al contrario, toda la vez que el Señor Benedicto XIV. no exceptuó, ni habló del Privilegio de no Diezmar, ni que ſe continúe pagando el Tributo por los Hoſpitales de Eſpaña prueba coſa alguna, reſpecto de que, como và dicho, eſto no es porque en parte alguna ſubſiſta la ſubordinacion, y dependencia, que eſtà enteramente contada; y ſi por la nueva diſpoſicion de la citada Bula, que no puede producir exemplar para que ſe diſcurra del miſmo modo del Privilegio de no Diezmar, como và notado.

(277.) Socin. *lib.1.concil.85. num.7.*

(278.) *L. Quæſitum. §. denique. ff. de fund. inſtru. & tradit Decius in cap. cum dilecta, de confirmat. Util. num. 6. & 7.*

Este Privilegio, y Bula del Señor Julio III. en que funda su excepcion el Convento, tiene contra si un reparo grave, porque el Señor Innocencio III. en el Concilio General estableció, que los Monges Sistercientes, y generamente todas las demás Ordenes Regulares, que tuviessen Privilegio de no Diezmar, arrendassen sus fincas, para que los Colonos, y Arrendadores pagassen los Diezmos, y à titulo de este Privilegio no se defraudasse el derecho de la Iglesia. (279.) Con esta disposicion no se pueden unir los privilegios, que cita el Convento; porque ò los ay, y son legitimos, y se deben entender en la conformidad, que declarò el Concilio, arrendando el Convento de Sancti Spiritus las fincas, y possessiones, para que los Arrendadores paguen los Diezmos; ó no los ay, y falta el motivo con que se defienden en esta instancia los Religiosos, ó en otros terminos, para que los Privilegios, que alega el Convento, pudiessen producir el efecto que desea, era preciso, que se derogasse en ellos esta disposicion del Concilio General, porque en otra forma no se podia entender, que les aprovechasse el asserto Privilegio.

Conoceló assi el Convento de Sancti Spiritus, y dice, que con efecto, en la Bula del Señor Julio III. y con las demás disposiciones, que vàn citadas, se debe entender derogada la disposicion del Concilio General en el citado Capitulo *Nuper de Decimis*, pero no dice bien, porque para entenderlo assi, era preciso, que estos Privilegios hiciessen expressa meocion de la disposicion del Concilio: dixolo assi el mismo Señor Innocencio III. en la resolucion del litigio, que tenia el Abad del Monasterio de San Martin de Polonia. (280.) Lo mismo se resolviò en el Concilio General Lateranense. (281.) Porque se dispone, que las Letras Apostolicas no se puedan cometer à Juezes ausentes del lugar del Juicio,

(279.) *Cap. Nuper.de Decimis.* Ibi: *Et si tales possessiones eis fuerint pia fidelium devotione collatæ, aut emptę pro Monasteris de novo fundandis, commitantur, aliis excollendæ a quibus Ecclesiæ Decimæ persolvantur, ne ocatione Privilegiorum suorum Ecclesię ulterius prægraventur, decernimus, ut alienis terris, & amodo adquirendis, etiam si eas propriis manibus, aut sumptibus excollant, Decimas persolvant.*

(280.) *Cap.* 19. *de præscript.* Ibi: *Non obstante Privilegio Clementis Papæ per quod Privilegiis suorum prædecesorum non extitit derogatum, cum de ipsis nullam fecerit mentionem.*

(281.) *Cap.* 18. *de rescript.*

y se pone por excepcion el que esto solo ha de tener lugar en el caso de que estas Letras *de assensu partium fuerint impetratæ, vel expressam de hac constitutione fecerint mentionem.* De modo, que es verdad que la Bula del Señor Julio III. que và citada, tiene las Clausulas derogatorias generales de todas las disposiciones, Bulas, Indultos, y Privilegios, que fuessen contrarios, y pudiessen oponerse à la Gracia, y Concesion, que en ellas se hace al Convento de Roma, y à sus miembros, y dependientes: (282.) pero esto no es bastante para que se entienda derogada la disposicion del Capitulo: *Nuper de Decimis.*

Por derecho està prevenido, que las Leyes anteriores se han de interpretar por las posteriores. (283.) Por esta razon la Ley posterior deroga por si à la anterior, sin que se necessite de Clausula derogatoria, tacita, ò expressa. No assi en los Privilegios, porque estos necessitan de una expressa derogacion, y de que se haga especial mencion de ellos: Dixolo assi el Señor Alexandro III. (284.) La razon de la diferencia es, que el derecho supone, que el Legislador, como Autor de la Ley, està noticioso de las anteriores disposiciones de derecho, *quod in nostris est scriniis constitutum:* (285.) por lo que con la nueva disposicion contraria es visto derogar las anteriores constituciones, no assi en los Privilegios, y por lo mismo necessitan de nueva, expressa, y especial derogacion, no bastando la Clausula derogatoria general, aunque se contemple en terminos mas estrechos, que los que pretende el Convento de Moron, assi el Señor Castillo, y Menochio, (286.) y aun este es de sentir, de que esto procede, aunque la derogacion de los Privilegios se haga, y establezca, *per viam legis generalis*, y con arreglo à estas opiniones ha juzgado la Sagrada Rota en varias determinaciones, que una es la de nueve

T   de

(282.)
Ibi: *Non obstantibus præmissis, ac in Provincialibus Conciliis, Edictis generalibus, vel especialibus constitutionibus, & ordinationibus.*

(283.)
Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. L. 26. ff. de Legib. Tertul. *Lib. 1. q. in L. 27. cod.* ibi *Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi, ut citatum est.*

(284.)
Cap. 6. de rescript. Ibi: *Si contra vos super Decimis, vel aliis, quæ ordini vestro specialiter Sades Apostolica inducit, non factæ mentione Sisterciensis Ordinis literæ fuerint à Sade Apostolica impetratæ per eas minime teneamini respondere.*

(285.)
L. 19. de Testam.

(286.)
D. Castill. *de Tertiis. Cap. 36. n. 31.* ibi: *Cæterum seclusa lege generali privilegia priora, seu anteriora ad postulationẽ partis concesa non tolluntur, nec derogantur regulariter per privilegia posteriora haventia clausulam non obstantibus quibuscumque constitutionibus, & privilegiis, sed specialem mencionem, & derogationem requirunt. Ita etiam* Menoch. *de præsumption. Lib. 6. præsumpt.* 40. Tapia *ad Leg. final. C. de constitut. Princip. 1. part. cap. 9.*

de Junio del año de quinientos noventa y siete, que cita Olivar. (287.) en el Pleyto, que se ofreció entre los Colegios de los Regulares de la Compañia, y el Cabildo de la Iglesia Cathedral de Valencia, porque excusandose los Colegios de aquellas Provincias à pagar à aquella Cathedral las dos tercias partes de Diezmos, que les pertenecian por donacion del Señor Rey Don Jacobo, à quien concediò todos los Diezmos de aquel Reyno el Señor Urbano II. fundandose los Colegios, en que sus Privilegios posteriores contenian Clausulas derogatorias de todos los anteriores. Replicaba el Cabildo, que la derogacion general no era bastāte en este caso, y con efecto obtuvo el Cabildo en aquella disputa. Igual determinacion huvo con los Colegios de los proprios Regulares de estos Reynos en el Real Consejo de Hacienda, porque tratandoseles de cobrar los dos novenos, que con nombre de tercias pertenecen à esta Corona, se excusaban con el Titulo de los Privilegios, alegando, que eran posteriores, en los quales por las Clausulas generales, *non obstantibus, &c.* se debian entender derogados los anteriores, à lo qual respondia por varios medios el Señor Fiscal, que la dicha Clausula derogatoria general, no era bastante, y con efecto huvo Executoria de Vista, y Revista, en favor de S. Mag. y contra los Colegios, para que pagassen las tercias, cuya Executoria cita el Señor Castillo. (288.)

(287.) Olivar. *part.* 2. *decis.* 1293.

En estos terminos solo ay que vèr, en què classe de disposiciones se halla la del citado Capitulo: *Nuper de Decimis* porque si se entiende, que es disposicion de derecho comun, pudiera mui bien entenderse derogado por las disposiciones, que vàn citadas, pero no pueden entenderse en esta classe, porque verdaderamente en esta disposicion se tratò unicamente de declarar el modo, y forma en que de-

(288.) D. Castill. *de Tertiis citat. cap.* 36. *in fine.*

debian entenderſe los Privilegios. (289.) Aſsi eſta diſpoſicion no es nueva Ley, ni hace diſpoſicion diſtinta de los miſmos Privilegios; porque como dixo Ulpiano, (290.) el que hace ſemejante declaracion, *nihil nunc dat*, *ſed datum ſignificat*, y aſsi la declaracion no induce derecho nuevo, ſegun Pablo de Caſtro, y Barboſa. (291.) De que ſe deduce, que eſta diſpoſicion del Capitulo *Nuper* ſe ha de contemplar de la miſma claſſe, que los Privilegios de los Diezmos; y aſsi como eſtos no ſe derogan ſin que ſe haga expreſſa, y eſpecial mencion de ellos, como vá fundado: tampoco ſe puede entender derogada la diſpoſicion del Capitulo por las Bulas, que alegan los Religioſos del Convento de Sancti Spiritus de Moron, ſiendo de tener preſente, que contemplada en eſta linea la diſpoſicion del citado Capitulo, ſe ha de entender, q̃ es parte de los Privilegios de los Regulares; pero de tal manera, que eſtá inſerta en el cuerpo del derecho, y como tal no puede tener lugar ſu derogacion, porque los Privilegios incluidos entre las diſpoſiciones de derecho comun, no ſe derogan por ſemejantes clauſulas; (292.) porque eſtá bien, que la diſpoſicion de derecho anterior ſe derogue por otra poſterior, pero no lo eſtá que ſe derogue por el poſterior Privilegio; porque no es creible, que por favorecer á un particular trate el Legislador de perjudicar la cauſa publica á que mira la diſpoſicion de derecho, y á cuya proteccion eſtá ſiempre dedicada la Suprema Poteſtad. Dixolo aſsi el Emperador Juſtiniano tratando de las diſpoſiciones de los Teſtamentos. (293.) Y por eſta razon los Privilegios no derogan la diſpoſicion de derecho, ſin expreſſa mencion de ella, no por defecto de poteſtad, ſino de voluntad, (294.) y la voluntad del Principe ſiempre ſe preſume, que es tal como debe ſer de derecho. (295.) De que ſe infiere, que no puede tener lugar, que las Bulas

(289.) *Ne occatione Privilegiorum ſuorum Eccleſiæ ulterius prægraventur, decernimus, &c::: & hoc ipſum ad alios Regulares, qui gaudent ſimilibus Privilegiis extendi volumus, & mandamus.*

(290.) L.21. §. *Quid eſt palam. in fin. ff. Qui teſtam. facere poſſunt.*

(291.) Paul. Caſtrenc. *Concill.* 341. *lib.* 1. & Barboſ. *de Dictionib. dict.* 80. *n.* 1.

(292.) *Ex doct. Gloſſ. in L. hereſ abſens. ff. de Juditiis.* & Burgos de Pax *in L.* 3. Tauri. *num.* 137. Surd. *Deciſ.* 164. & Barboſ. *in L. quia tale. num.* 16. *ff. ſolut. Matrim.*

(293.) *Neque enim credendum eſt Romanum Principem, qui jura tuetur, hujuſmodi verbo totam obſervationem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam, atque inventam velle averti. ex L.* 35. *ff. de in Officios Teſtam.*

(294.) Menoch. *Concil.* 158. *num.* 22.

(295.) *Ex doct Gloſ. in L. relegati. ff. de pœnis, & in Cap. paratus, Cauſ.* 23. *q.* 1.

Bulas en que se funda el Convento de Sancti Spiritus sin expressa mencion del Capitulo *Nuper*, deroguen esta disposicion, que las resiste, y à el deberse constituir en la classe de Privilegio, y el estar inserto en el cuerpo del derecho.

Podrá recurrir el Convento á la regla general, de que *genera per speciem derogatur*; (296.) lo qual es de forma, que no se necesita de que la disposicion especial haga mencion de la general, (297.) por cuya regla fundandose el Convento en una disposicion especial, como es la de sus Bulas, y Privilegios, es precisso que se derogue la disposicion general del Capitulo *Nuper*, sin que se necesite, que expressamente se haga mencion de el; pero esto tampoco sirve de cosa alguna, porque prescindiendo de las muchas excepciones, que padece la regla general yà citada, de que trató largamente el señor Castillo, citando à Lesio, Pedro Fabro, Menochio, y otros, una de ellas es, el que no tiene lugar en materia de Privilegios, (298.) y debiendose entender la disposicion del Capitulo *Nuper* en la classe de privilegio, como và fundado, porque es declaracion, y parte de los Privilegios concedidos á los Regulares, es precisso inferir, que no procede esta regla para con la disposicion de dicho Capitulo.

De lo dicho resulta, que tampoco adelanta el Convento cosa alguna con la Bula de confirmacion del Señor Clemente XI. de veinte y nueve de Julio del año de setecientos nueve, porque es sabido en derecho, que la confirmacion de los Privilegios no produce derecho nuevo, sino tan solamente dà, y conserva el que se obtenia antes de la confirmacion, y de esta Bula se debe decir lo que expresamente dixo en un Capitulo del Derecho Canonico: *Non novum aliquid præsenti jutione precipimus, sed illa, quæ olim videntur indulta, firmamus*; (299.) porque esta

(296.) *Ex cap. 34. de Reg. jur. in 6. & in L. in toto. ff. eod.*

(297.) *Cap. 14. de Prævend. & dignitat. in 6.* Ibi: *Præcertim quod secundum Canonicas, & legitimas sanciones per speciem generi derogatur, quamquam de genere in derogante spesifice mentio nulla fiat. Concordando el cap. 1. de Rescript. y el cap. Pastoralis. eod. y otras muchas disposiciones Canonicas.*

(298.) D. Castillo. *Lib. 5. controvers. cap. 95. per totum, & præcertim num. 21.* Ibi: *In Privilegiis tamen non obtinere regulam prædictam, nec secundum Privilegium speciale derogare primo generali, sive especiali ex communi interpretum sententia.*

(299.) *Cap. 2. dist. 12.*

esta parte el Señor Clemente XI fuè executor, *veteris constituti, non promulgator novi*, (300.) à mas de que de la confirmacion de los Privilegios se dispuso assi expressamente por el Señor Innocencio III. tratando de los que cita el capitulo quarto de *confirmat. util.* previniendo, que por aquella confirmacion no havia de adquirirse nuevo derecho, sino solo conservarse el que antiguamente tuviesse el Convento. (301.) Con arreglo à lo qual se ha de enteoder, que por la Bula del Señor Clemente XI. no tiene el Convento de Sancti Spiritus mas derecho, que el que tenia por las anteriores Bulas, y no pudiendo estas aprobarle, como vá fundado, nada adelantan los Religiosos con la Bula de confirmacion, à mas de que se confirmaron los Privilegios, que estuviessen en uso, y no lo estaba el de la excepcion de Diezmos, como lo comprueba el que en el Pleyto, que se siguió el año de treinta y tres, entre los Señores Dean, y Cabildo, y el mismo Convento de Sancti Spiritus de Moron, sobre las dos tercias partes de Diezmos, q̃ actualmente paga el Convento, la parte del Cabildo pidiò se le mantuviesse en la possession de percibir, y cobrar las dichas dos tercias partes, segun el Testimonio folio ciento veinte y cinco, y la Providencia, que se executoriò despues por no haver mejorado el Convento la Apelacion, que interpuso, fuè mantener à dichos Señores en la possession de percibir las dichas dos tercias partes de Diezmos, y en el Pleyto, que se siguiò el año de setecientos diez con el Convento de Ossuna de la misma Orden huvo tambien la misma providencia de manutencion à favor de dichos Señores Dean, y Cabildo, expressandose, que havian tenido la possession de cobrar la tercera parte de Diezmos, hasta el año de seiscientos sesenta y tres, cuya providencia se executoriò en la Sagrada Rota, de modo que està tan lexos de que estuviesse en uso el Privilegio de

(300.) *Cap. 1. caus. 24. q. 1.*

(301.) Ibi: *Nolentes quod ex innovatione hujusmodi novum jus Monasterio acquiratur, sed antiquum, si quod havet, per innovationem privilegiorum concervetur.*

los Diezmos, que antes bien, por no estarlo, se hallaban los Señores Dean, y Cabildo en la possession de cobrar, y exigir los Diezmos, por lo que este Privilegio no se puede entender confirmado por el Señor Clemente XI. siendo este otro de los capitulos poderosos, que tiene el Estado para defenderse en esta Instancia.

101 Aunque los Privilegios, que el Convento propone fuessen legitimos, los havia perdido por el no uso, que es uno de los medios, porque se pierden los Privilegios, segun la disposicion de derecho: Es caso expresso del capitulo sexto *de Privilegiis*, porque los Religiosos del Orden del Cister, tenian Privilegio para no Diezmar, de cuya gracia se hace memoria en el capitulo *Nuper* ya citado, con cuyo motivo los Religiosos del Convento de San Andrès de este Orden, se excusaban à pagar los Diezmos à la Iglesia, sin embargo de que los havian estado satisfaciendo hasta aquel tiempo, y con esta duda se consultó al Señor Alexandro III. quien respondiò, que à aquel Convento no le valian sus Privilegios, y que los havia perdidido por el no uso, que inducia una tacita renunciacion de ellos. (302.) Lo mismo se decidiò por el Señor Innocencio III. (303) cuyo caso es el proprio de nuestro Pleyto; porque unos Religiosos templarios, cuyo Orden tenia Privilegio de no Diezmar, haviendo estado pagando los Diezmos, querian excusarse despues à ello à titulo de sus Privilegios, y se diò la propria resolucion. Lo mismo està dispuesto por derecho Civil; (304. y es doctrina universalmente seguida, que el no uso del Privilegio, es uno de los modos de perderlo, porque el privilegiado, que lo hace assi, es visto, que tacitamente lo renuncia. (305.) Aunque no se necessita autoridad, porque ay la de las reperidas disposiciones de derecho, que vàn citadas, y son expressas en este caso, con otras muchas, que pudieran citarse.

(302.)
Citat. cap. 6. de privileg. Ibi: *Si de terra quam havetis in Parroquia Canonicorum de Plautio per triginta annos eis Decimas persolvistis, eas sibi de catero integræ persolvies; licet enim privilegiorum Romanę Ecclesiæ beneficio fratribus Cistersiensis Ordinis indultum fuerit, quod de laboribus suis nullas Decimas persolvere debeant; de privilegio tamen inculto tanto tempore vovis detrahere valuistis, cum liberum sit unicuique suo jure renuntiare, eoque modo non potestis vos in hac parte tueri.*

(303.)
Cap. 15. eod. *Cum enim tanto tempore contra indultà privilegia Decimas solverint, eis renuntiase tacite præsumuntur.*

(304.)
L. 6. *ff. de servitut. prædior. urban.*

(305.)
Suar. *de Legib. lib. 8. cap.* 34. *n.* 16. Pirrin. *de privileg. n.* 178. Palao, & *plures allij.*

Por esta causa, aunque los Privilegios del Convento fueran legitimos, y no tuvieran los convencimientos, y reparos, que vàn notados, dice el Estado (y dice bien) que los Religiosos del Convento de Moron no podian valerse de sus Privilegios, porque no lo han hecho hasta aqui, y han estado pagando los Diezmos. Assi lo producen las dos Executorias de possession, obtenidas, y litigadas por los Señores Deán, y Cabildo; la una con el Convento de Ossuna, y la otra con los proprios Religiosos de Moron, por lo que haviendo el Convento pagado los Diezmos, y estando haciendo aun al presente, por lo que mira à las dos terceras partes, que se satisfacen al Cabildo, es visto, que por el no uso se ha perdido el Privilegio, y que esto arguye la tacita renuncia, que produce, que à los Religiosos Cistercienses, y Templarios, en los citados capitulos seis, y quince *de Privilegiis*, se les mandasse pagar los Diezmos. Podrà decirse, que este no uso oo puede arguir la tacita renuncia de que se habla; porque el Privilegio es un beneficio, que *non datur invito*; (306.) por cuya razon, puede, ó no, usar de èl, como, y quando le parezca: y a la verdad es cierto, que està en arbitrio del privilegiado el usar, ò no, de su Privilegio, ni por que dexe de hacerlo le infiere perjuicio alguno, porque no es esto lo que dice el Estado, sino que el privilegiado, que por un dilatado tiempo no usare de su Privilegio, lo pierde claramente. (307.) Y en las especies de los citados Capitulos lo que se determinó fué, que aquellos Religiosos perdian el Privilegio, por no haver usado de èl en mucho tiempo, porque al Convento de San Andrès del Cistèr se le dixo *in Cap. sexto de Privilegiis, tamen indulto tanto tempore vobis detrahere voluistis*: y à los Templarios *in Cap. quinto decimo, cum enim tanto tempore contra indulta Privilegia Decimas solverint, eis renunciare tacite præsumuntur*.

(306.) *L. 69. & 156. de Reg. jur.*

(307.) *Hæc autem jura similiter, ut Rusticorum quoque prædiorum certo tempore non utendo pereunt.*

De

De modo, que no porque una vez, ú otra no se usasse del Privilegio, se dice, que el Convento lo renunciò, y perdió, sino por no haverlo hecho en tanto tiempo, como producen dichas instancias. No se niega tampoco, que sea voluntario al privilegiado el renunciar su Privilegio; y sì, que esta renuncia se arguye del no uso, y que renunciado el Privilegio, no puede el Convento de Moron valerse de él para no pagar nuevamente los Diezmos, que se le piden, por la regla de que *quod semel placuit, amplius displicere non potest.* (308.) Y porque *mutare concilium quis non potest in alterius detrimentum.* (309.) Y principalmente porque la renuncia enteramente consume, y acaba el derecho, que podia tener el Convento en virtud de los citados Privilegios. (310.) Y assi no le puede yà aprovechar al Convento esta especie, como ni tampoco el que diga, que el no uso procederá para con los Señores Deàn, y Cabildo, à quien ha pagado, y paga; pero no para con el Estado con quien no ha dexado de usar de sus Privilegios, à lo que se satisfarà despues en la ultima parte, deduciendose de todo, que no puede el Convento dexar de pagar la tercera parte de Diezmos de la disputa à titulo de sus Privilegios.

(308.) *Cap. 21. de Reg. jur. in 6.*

(309.) *Cap. 33. eod.*

(310.) *Cap. 3. & 6. de renunt.*

Lo conocen assi los Religiosos, y por lo mismo se valen de otro medio, como es el de la prescripcion; pero se puede decir al Convento lo que el Señor Innocencio III. dixo à el Abad, y Monge de San Martin de Panonia, (311.) tratabase alli, de que estos Religiosos satisfaciessen los Diezmos à el Obispo, y se defendian con los dos titulos con que se defiende el Cõvento de Moron: conviene à saber, los Privilegios, y la prescripcion, y consultado el assumpto al Summo Pontifice, resolviò, que prescripcion nunca podia haver, porque, ò la prescripcion era antes de los Privilegios, y entonces era preciso decir, que se havia re-

(311.) *Cap. 19. de præscript.* Ibi: *Nec obstare poterat præscriptio, quam idem Abbas in suum subsidium opponebat, quia, si consumata erat quando ab Alexandro Papa Privilegiorum impetravit juri præscriptionis renunciasse videtur::: si vero nondum consumata esset præscriptio, sederat in præscribendo: post impetratum hujusmodi Privilegium bonam fidem non habuit, & ideo secundum Canones non præscripsit.*

renunciado para obtenerlos, ò era posterior, y la excluìa el que no se podia entender, que el Convento posseìa con buena fee, quando para posseer se havia premeditadò el medio de buscar el Titulo de los Privilegios. Pero, precindiendo de esto, para la prescripcion, principalmente se requiere la possesion, porque *sine possessione usucapio contingere nonpoterit*, (312.) *& sine possessione præscriptio non procedit*. (313.) Y el Convento de Moron no tiene possesion para la prescripcion, que alega. Dice este, que no ha pagado, en ello quiere fundar su possesion, lo qual tiene no pocas dificultades, porque el no pagar es un acto negativo, que no puede producir efecto alguno, porque *non entis nullæ sunt qualitates*: (314.) Pero omitiendolas, no se puede negar, que el Convento de Moron no està en possesion de no pagar, porque le obsta la Executoria, que và citada con los Señores Dean, y Cabildo, en virtud de la qual se mantuvo à dichos Señores en la possesion de percibir las dos tercias partes, y las està actualmente satisfaciendo el Convento, lo qual arguye, que no ay possesion, ni la prescripcion, que de ella se quiere deducir, y que este es un Titulo de tan ningun efecto, como lo son los Privilegios, que antecedentemente se proponian.

(312.) *L. 15. ff. de usurp. & usucap.*

(313.) *Cap. 3. de Reg. jur. in 6.*

(314.) *L. Ejus qui in Provintia. Vers. Quoniam. ff. Si cert. petat. & L. 4. §. Condemnatur. ff. de re judicat.*

§. IIII.

EN QUE SE TRATA DE LAS Executorias, que ay á favor del Estado, y contra el Convento de Moron, sobre el assunto.

LOS Pleytos, y Controversias judiciales se han tenido siempre por dañosos al bien publico, porque perturban la paz, y buena ar-

 mo-

monia de que depende la mejor conservacion de la Republica: por lo mismo se han dado siempre disposiciones para cortar los Pleytos, y contra los Litigantes; y en el Concilio Cartaginense quarto se prohiviò, que se recibiessen dones, y oblaciones de los que estuviessen meselados en estas controversias: (315.) pero como no aya sido posible quitar enteramente estas disputas, ha sido uno de los empeños del derecho el hacerlas terminables, y que la que una vez se concluyó, ỳ acabó, no vuelva de nuevo à suscitarse, y promoverse en contra de la utilidad comun, y de la autoridad publica, que decidió el assunto; porque no se puede negar, que ofende la potestad de la Justicia, el que trata de disputar de nuevo lo mismo que està ya decidido, y juzgado: dixolo assi el Emperador Marciano. (316.) Con este fin le dió especial fuerza à la cosa juzgada, de modo que cada decision, ó determinacion, concluyesse, y cerrasse aquel assunto. (317.) Y tambien se estableciò, que la cosa juzgada se tuviesse por la verdad. (318.) Y tiene fuerza de Ley entre los Litigantes. (319.) Assi el Estado no puede sufrir, que el Convento de Sancti Spiritus de Moron vuelva à instaurar instancia fenecida por una Executoria. (320.) Y aquellas determinaciones le han de obstar perpetuamente para promover de nuevo la libertad de los Diezmos, que le està denegada, porque como establecieron los Emperadores Honorio, y Theodocio, escribiendo à Juliano Proconsul de Africa: (321.) *Gesta quæ sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem.*

Es tal la fuerza de la cosa juzgada, que tiene lugar aun en el fuero interno, y es opinion probable, que aquel, que despues de la cosa juzgada conoció, que debia lo que se le pedia, haviendo tenido sentencia à su favor, no està obliga-

(315.)
Can. oblatione. 2. *d. st.* 90.

(316.)
L. 4. *C de Summ. Trinit.* ibi: *Nam injuriam facit judicio Reverendissimæ Sinodi, si quis semel judicata, & rectè disposita revolvere, & publice, disputare contenderit.*

(317.)
L. 6. *ff. de except. rei judicat.* ibi: *Singulis controvertiis singulas actiones, unumque judicati finem suficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam, atque inexplicabilem faciat dificultatem, maxime si diversa pronuntiarentur: parere ergo exceptione rei judicatæ frequens est.*

(318.)
L. Ingenuum. ff. de stat. homin. & cap. Cum inter. de re judicat.

(319.)
Cap. 13. *de sentent. & judicat.* ibi: *Attendentes autem quod quantum ad litigantes ipsos jus, & sententia factum fuit postquam in rem transit judicatam, etiam si contra jus litigatoris lacta fuisset.*

(320.)
L. 5. *C. de re judicat. Nec enim instaurari finita rerum judicatarum patitur autoritas.*

(321.)
L. 6. *Cod. de re judicata.*

ga-

gado al pago. (322.) Y es conforme á la disposicion de derecho, (323.) porque proponiendosele al Jurisconsulto Paulo, si tendria repeticion aquel heredero, que en virtud de la cosa juzgada havia pagado lo que no le correspondia, resolviò que no, con relacion à que havia pagado en fuerza de una Executoria; por esta razon, para repetir lo que se pagò con error, es preciso que el pago se hiciesse, no en virtud de cosa juzgada, (324.) y esto proprio se deduce de la disposicion Canonica, que và citada, (325.) porque se establece, que la cosa juzgada tenga fuerza de Ley, aunque expressamente se pronuncie contra el derecho, y justicia del Litigante. Y como el que camina con la Ley và con conciencia segura, por lo proprio el que conociendo su falta de justicia, y la que assiste à su contrario, se fundare en la cosa juzgada, es preciso que proceda con seguridad. Ni serà extraño decir, que este era un medio de usurpar lo ageno, porque verdaderamente no se le debe dàr este titulo, sino el decir, que la cosa juzgada tiene virtud por derecho para hacer proprio lo ageno; y esto no es de admirar, porque lo mismo tiene la prescripcion, y usurpacion, que es *adjectio dominii per continuationem possessionis.* (326.) Y es bastante titulo, y aprobado por derecho, de aquirir, no solo en el fuero externo, sino en el interno; y aun por lo mismo no seria extraño decir, que la virtud, y fuerza de la cosa juzgada, procede, no solo por la disposicion de los derechos Civil, Canonico, y Real, sito tambien por la de derecho de Gentes, al modo que de la prescripcion lo defienden muchos. (327.)

Con estas doctrinas cree el Estado, que tiene lo bastante para obtener contra el Convento, por ser el pago de los Diezmos obligacion decidida, y Exutoriada; porque, como se ha citado, en el año passado de mil setecientos diez, los Señores Deàn, y Cabildo siguieron Pleito con el

Con-

(322.) Andreas, Hostiensis, Forctun. Garcia, *& alii, quam sequitur Pater Tiestnet. de sentent. & re judicata. n.* 95.

(323.) *L. 36. ff. famil. hercis cunda.* Ibi: *Respondit, qui ex Asse heres erat, si cum putaret se Titium cohaerendem habere accepere cum eo familiç hariscunde juditium, & condonationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa judicta solvit, repetere non potest.*

(324.) *L. 1. C. de condict. indevit.*

(325.) *Citat. cap. 13. de sentent. & re judicat. Quantum ad litigantes ipsos jus, & sententia factum fuit, postquã in rem transiit judicatam, etiam si contraria litigatoris lata fuisset, cum contra jus constitutionis expresse lata non fuerit.*

(326.) *L. 3. ff. de Usucapion.*

(327.) Grot. *de jur. Belli. & Pacis lib. 2. cap. 4.*

Convento de Sancti Spiritus de Offuna, fobre paga de fus Diezmos; y en veinte y fiete de Marzo de dicho año huvo providencia, en q̃ fe mantuvo á dichos Señores en la poffefsion de percibirlos, y cobrarlos; y haviendo el Convento ufado del medio de la Apelacion, fe llevaron los Autos à la Sagrada Rota, donde fe condenó al Convento à la paga de los Diezmos, y las coftas, de que fe defpachó Executoria en forma, la qual con arreglo à lo expuefto debe tenerfe por ley, y por derecho eftablecido en el affumpto, y en el mifmo concepto, que fi fe manifeftaffe una obligacion verdadera de los Religiofos, que no admirieffen la menor duda; aun quando efta providencia fueffe expreffamente dada contra el derecho del Convento, que no ay motivo para imaginarlo afsi, ferviria de una Ley inviolable, que en uno, y otro fuero, interno, y externo deberia feguirfe, y que no podria reclamarfe, fin que fe ofendieffe, immediatamente la authoridad de la Sagrada Rota, que decidió efte punto; porque efta determinacion, y qualquiera otra Executoria, tiene por efecto precifo el producir una accion *in factum*, conocida por el nombre de *actio judicati*, à favor de aquel que obtuvo la Executoria, (328.) la qual es una accion Real, y perpetua. (329.) Y es tambien fu efecto producir otra excepcion perpetua à favor del Reo à quien fe abfolvió; (330.) en virtud de lo qual fe extinguieron enteramente las acciones todas, y las excepciones deducidas en juicio, y fe induxo una novacion, y produccion de la accion, y excepcion, que van notadas. (331.) Por lo que para pedir en juicio precediendo cofa juzgada, no fe necefsita de otra cofa, que ufar de la accion *judicati*, y para defenderfe de la excepcion *rei judicatæ*, fiendo verdaderamente fuperfluo todo lo que hafta aqui fe le ha contextado al Convento.

(328.)
L. 6. ff. de re judicat. & L. 8. C. de reb. credit.

(329.)
Citat. L. 6. ff. de re judicat. Ibi: *Judicati actio perpetua eft, & rei perfecutionem continet.*

(330.)
L. 4. & 6. ff. de except. rei judicat. cap. 20. de fentent. & re judicat. & cap. ultimo de exceptionib. in 6.

(331.)
L. fin. §. et ideo. C. de ufur. rei judicat. & doctrin. Gloffæ in L. 1. Cod. de judit. verbo poffefsio. & Gregorio Lopez *in L. 4. tit. 27. partit. 3. Glof. 3. verb. á nos pueda apremiar.*

Podrá

Podrà decirse, que esta Executoria recayó entre diversos litigantes, y sobre distinto assunto, porque la litigaron los Señores Dean, y Cabildo contra el Convento de la Villa de Ossuna, sobre la tercera parte de Diezmo, que le pertenece, y no recayó sobre las dos terceras partes del Estado, à mas de que se pronunció tambien en juicio possessorio, y por lo mismo no puede producir excepcion para la causa de propriedad, que aqui se disputa; siendo lo expuesto la defensa, que el Convento hace en este punto, serà preciso hacerse cargo por partes de esta dificultad, y satisfacerla para convencimiento del Convento. Ello es verdad, que para la excepcion de cosa juzgada se requieren tres identidades, que son *rei*, *causæ*, *& personæ*: porque se hace preciso, que la determinacion sea de la misma cosa, en un proprio juicio, y entre unas mismas personas: (332.) pero estas tres identidades se reducen à una, que consiste, en que el assunto, que se disputa dependa del mismo principio, y proceda del proprio origen, que està ya decidido, por esto el Jurisconsulto Paulo, preguntando, quando tendria lugar la excepcion de cosa juzgada, olvidò las demàs identidades, y sólo se acordò de la causa. (333.) De modo, que no propuso, que se havia de mirar el que el assunto se decidiesse entre los mismos litigantes, y en el mismo juicio, y havia lo bastante con que fuesse la misma cosa, para que tuviesse lugar la excepcion.

Siguiendo esta doctrina el Señor Salgado, (334.) establece, y funda, que la excepcion de cosa juzgada tiene lugar, quando el assunto, que se litiga depende del mismo principio, aunque sea en causa diversa, y falten las demàs identidades. Antes del Señor Salgado fundò esta doctrina el Señor Castillo, (335.) citando à otros.

Compruebase esto con lo que practicamente se observa en este assunto con arreglo à las

(332.)
L.3. *de except. Rei judicat.* ibi: Julianus, *lib. 3. Digestorum respondit, exceptionem rei judicatæ obstare queties eadem quæstio inter easdem personas revocatur. id in leg. 7. §. 4. eod. & cap. 25. de sentent. & re judicat.*

(333.)
L.12. *ff. de except. rei judicat.* ibi: *Cum quæritur, hæc exceptio noceat, nec ne? Inspiciendum est, an idem Corpus sit.*

(334)
D. Salg. *de suplicat. part. 1. cap. 12. n. 23.* ibi: *Et quod rei judicatæ obstat exceptio, licet ad rem diversam agatur, si jus pendeat ex eodem fonte, atque eadem sit origo, hoc enim potissimum in exceptione rei judicatæ erit, ut totum à causa, id est, origine petitionis dependeat.*

(335.)
D. Castill. *Lib. 5. Controv. cap. 104. n. 108,* ibi: *Exceptionem rei judicatæ obstare quando actio est diversa, sed idem est medium concludendi.* Surd. & Guimb. *decis. 20. n. 5. concluye: Quod rei judicatæ obstat exceptio licet ad rem diversam agatur, si pendet ex eodem fonte, & eadem est origo, Hoc enim potissimum in exceptione rei judicatæ est, ut totam à causa, id est, origine petitionis pendeat.*

disposiciones de derecho, porque en una misma causa, en un proprio juicio, y entre unos proprios litigantes, quando es nueva la causa de pedir sin embargo de las tres identidades, no tiene lugar la excepcion de cosa juzgada: es expressa disposicion de derecho. (336.) De esto se pudieran citar muchos exemplares, que uno es el que refiere el Señor Salgado, (337.) y defendió en el Consejo el mismo Señor Salgado en assunto de pretender el Señor Obispo de Oviedo retener unas Bulas en dicho Real Consejo, porque haviendo perdido la instancia, por nueva causa, se instauró nuevamente el proprio recurso, y aun huvo providencia favorable de Vista, de modo, que, concurrieodo las tres identidades de causa, persona, y juicio, no tuvo lugar la excepcion de cosa juzgada, por ser causa la que se proponia, que procedia de otro origen, y nacia de otro principio; por el contrario entre diversos litigantes, en distinto assunto, y causa, tiene lugar la cosa juzgada, quando *eadem est causa petendi*, como sucede en el caso, que tocó el Señor Castillo; (338.) porque el que pide alimentos á titulo de hijo, y haviendole tomado conocimiento de causa en juicio plenario, se le mandaron pagar los alimentos, si despues pidiere la possession de los bienes, ó la sucesion del Vinculo tiene lugar la cosa juzgada. De modo, que en este caso eran diversos los juicios, porque en uno se trataba de los alimentos, y en otro de la possession hereditaria, ó sucesion del Mayorazgo, pero como era la causa de la filiacion, que estaba decidida en el primero, por lo mismo tenia lugar la excepcion.

Esto se funda, en que la identidad, que se requiere, para que tenga lugar la cosa juzgada, no se necessita, que sea identidad real, y verdadera, y basta la interpretativa. (339.) Del mismo modo juzga el Señor Castillo. (340.) Y quan-

(336.)
L. 11. §. 4. ff. de except. rei judicat. ibi: *Eamdem causam facit, etiam origo petitionis, ceterum si forte petiero fundum, vel hominem mox allia causa nova post petitionem mihi accesserit, quæ mihi dominium tribuat, non me repellat ista exceptio.*

(337.)
D. Salg. *de Retent. 1. part. citat. cap. 12. n. 24.*

(338.)
D. Castill. *Lib. 5. citat. cap.* 104. *n.* 22.

(339.)
D. Salg. *de Retent. 2. part. cap. 12. n. 20.* ibi: *Unum tamen utile valde notare debes, quod ad hunc efectum, ut obstet exceptio rei judicatæ, suficit ad identitatem horum trium, quod vel si veré, vel interpretativé idem.*

(340.)
D. Castill. *citat. cap.* 104. *n.* 26. ibi: *Et suficit identitas personarum aut rerum vera, vel interpretativa, ut obstet exceptio rei judicatæ.*

quando la causa procede de un proprio principio, aunque sean diversas, entonces se interpretan por una misma, y tiene lugar la excepcion, y por el contrario, si la causa nace de un mismo principio, es *interpretative* diversa, y cessó la excepcion de cosa juzgada: assi lo dixo el Señor Castillo. (341.)

Esta identidad, no solo tiene lugar por lo que mira á las causas, si tambien por lo que mira á las personas, como se vé manifiestamente en el Prelado, y su Successor, y la cosa juzgada contra el uno tiene lugar contra el otro; (342.) porque el Prelado, y su successor *representativè* es una propria persona: lo mismo sucede entre el Elector, y el Electo, el Patrono, y el Presentado; (343.) por el contrario el Tutor, quando en nobre del pupilo tuvo contra si cosa juzgada, puede por su proprio derecho oponerse, y no le perjudica la excepcion, porque aunque sea una propria persona, es *representativè* diversa, y haviendose entendido con él aquel juicio en calidad de administrador de los bienes del menor, despues por derecho proprio trata de oponerse á lo juzgado, y decidido. (344.)

En estos terminos, acercandonos al caso de la disputa, es cierto, que aquel Pleito se siguió con el Convento de Ossuna; pero tambien lo es, que los Religiosos de Moron han propuesto para defensa, que son individuos de una propria Religion con el Convento de Ossuna, que professan una propria Regla, y un proprio Instituto, y por lo mismo *interpretativè* son una misma persona, assi como en opinion del Jurisconsulto es la misma Legion, aunque hayan remplazado Soldados nuevos el lugar de los q[ue] faltaron; es el mismo Pueblo el de Roma el que havia ahora cien años; y nosotros somos los mismos, aunque con la edad hayamos perdido unas partes, y adquirido otras, porque á lo que se ha de atender para

la

(341.)
D. Castill. *citat num.* 23. Ibi: *Et si eadē res ex allia causa petatur, quam ex illa ex qua primitus petita fuit, id est, si allia est origo petionis rei judicatæ non obstat exceptio, & dicitur diversa res, & per contrarium, si penitus agatur de re diversa, sed eadem est origo petitionis dicitur per interpretationem eadem res, & rei judicatæ obstat exceptio.*

(342.)
Pinel. *Lib.* 1. *part.* 3. *n.* 28. *Cod. de bonis Matern. & Jacob. Cancer.* 2. *part. variar. resolut. cap.* 16. *n.* 100.

(343.)
D. Covarrub. *Pract. Qum. cap.* 14. *num.* 1. *Miers de Majorat.* 3. *part. q.* 15. *n.* 11.

(344.)
D. Salgad. 4. *part. Labyrit. cap.* 8. *num.* 267. *ex L. tutorem. ff. de his quib. ut indign.* Ibi: *Discerta enim sunt jura, quamvis plura eadem persona devenerit, aliud tutoris, aliud legatii, & cum non suæ personæ jure, sed pupili, acusaverit propriam pœnam mereri non debent.*

(345.)
L. 76. ff. de judicis. Ibi: *Proponebatur ex his judicibus, qui in eamdem rem dati essent, non nullos, causa audita, excusatos esse, in que eorum locum, alios esse assumptos; & quærebatur singulorum judicum mutio eamdem rem, an aliud juditium fecisset? Respondi non modo si unus, aut alter, sed & si omnes judices mutati essent: tamen & rem eamdem, & juditium idem, quod ante fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis, eadem res esse existimaretur, sed & in multis cæteris rebus, nam & Legionem eamdem haberi ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti esset, & Populum eumdem hoctempore putari, qui ab hinc centum annis fuisset, cum exillis nemo nunc viveret::: quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri fore, ut ex ejus ratione nos ipse non idem essemus, qui ab hinc anno fuissemus, propterea quod, unPhylosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, ha quotidie ex nostro corpore desenderent, aliaque extrinsecus in eumdem locum accederet, qua propter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari.*

(346.)
Fortanel. *de pact Nup t Claus. 4. Glos.* 17. *à n.* 87.

(347.)
Cancer. *Lib.* 3. *variar. cap.* 17. *n.* 190. & Menoch. *Concil.* 390. *n.* 37.

(348.)
Menoch. *citat. concil.* 390. *à n.* 10. *lib.* 4. & Cancer. 2. *part. variar. cap.* 16. *n.* 101.

(349.)
Cap. 72. *de apellat.*

la identidad oo es el numéro de los individuos, sino la especie, y en este concepto no se puede negar, que es Convento de una propria Religion el de Ossuna, que litigó entonces, y el de Moron, que ahora litiga. (345.)

De lo expuesto procede, que la cosa juzgada, litigada con los individuos de algun Cuerpo, perjudica á todos, como si expressamente fueran citados, y oidos para ella: dixolo Fontanela, (346.) tratando de la cosa juzgada contra los individuos de alguna Arte, ú Oficio, y citando una determinacion del Consejo de Cataluña; del mismo dictamen es Cancerio, (347.) y por lo mismo la Sentencia, que se pronunció contra algunos de los Ciudadanos, perjudica á todos (348) porq en estos casos los Ciudadanos, y los individuos de un proprio Cuerpo *interpretativè* son una misma persona, de modo, que siendo el Convento de Ossuna, y el de Moron de una propria Religion para el assunto de que se trata, gozan de una misma personalidad, y ay la identidad interpretativa, que se requiere para la cosa juzgada, sin que esto sea oponerse á lo que antes se ha dicho, sobre que el Convento de Moron no es miembro dependiente del Convento de Roma, en virtud de la Bula del Señor Benedicto XIV. porque esto no es verdad, pero la Bula no quitó con la sujecion la Profession, y Regla, que antes, y despues professaban los Religiosos, ni hizo á los Conventos de otra Religion; de modo, que se sujetaron á la Juri sdiccion Ordinaria, pero como se quedó la propria Religion, de ello procede, que para el assunto presente, el Pleyto litigado con el Convento de Ossuna, es *interpretativè* lo mismo, que si se huviera citado al de Moron.

No es esto solo disposicion de Derecho Civil, porque tambien se halla aprobado por la Ley Canonica. (349.) Havia varios interessados, que eran participes de una propria obligacion, y siendo condenados, por una misma Sentencia apeló uno,

uno, y obtuvo Executoria; por lo que, si aprovechaia à los demás particip s, se dudaba, y sobre esto el Señor Gregorio IX. respondió en la especie de este Capitulo, que como fuesse el mismo negocio, y una propria la causa de su defensa, la victoria del que apelò, le aprovechaba à los demàs compañeros; (350.) porque se establece, que si en la causa comun apelaren los interessados, y uno siguiere la Apelacion, la determinacion, que este obtuviere, aprovecha à los compañeros, y lo mismo quando uno solo fuere el que apelare, no assi quando el que apela propone el derecho especial, como si valiendose del beneficio de la menor edad pidiere restitucion. (351.) Estas disposiciones se establecieron por las que havia pronunciado en el assunto el Emperador Alexandro, (352.) que dispuso, y estableciò lo proprio.

Fundase lo expuesto, en que la cosa juzgada, lo principal que requiere es la identidad de la causa, y quando esta es la misma, se interpretan una propria persona los interessados en ella, porque no se puede negar, que es expressa prohivision de derecho, el que en cada assunto, y causa no ayan de recaer muchas determinaciones, sino una; dixo assi el Jurisconsulto Paulo: (353.) Y seria juzgar, y decidir muchas veces un proprio assunto, si oido, y determinado con un participe se huviesse de volver de nuevo à tratar la propria causa con cada uno de los compañeros, y por esta razon, tratando de la cosa juzgada, establece el Señor Salgado, (354.) quando la cosa juzgada passa á producir excepcion contra otro, con quien no se litigó, y al numero trescientos quarenta y nueve, concluye: *Ex quibus recte deduces executorem non excedere dirigens executoriales adversos eos, quibus vel tacitè, & ex propria vi, & natura sententiæ, vel expressè n cent, etiam non dum vocatis cum non sint legitime contra dictores, nec possint exe-*

(350.)
Ibi: *Una sententi a pluribus condemnatis, si unus solus ad appelationis beneficium convolaverit, illius victoria juri communi ceteris sufragatur, si communi jure juventur, idemque negotium, & eadem causa defentionis exitat. Id. can. 41. ei qui. caus. 2. q. 6. §. 3. quandoque.*

(351.)
Quandoque unam, & eamdem plures simul reportant condemnationem, nec diversitas factorum, separationem accipit, quo casu si omnes appelaverint, & uno ex his agente eorum appelatio justa pronuntiata fuerit, emolumentum victoriæ etiam ad allios pertinebit, si autem unus tantum appelaverit ejusque appelatio justa pronuntiata est, ei quoque prodest, qui non appelavit, hoc rescriptum non prodest.

(352.)
L. 1. & 2. C. *si unus ex plurib. appel.*

(353.)
L. 6. §. 4. *ff. Naut. Caup. stabular. ut recept. restituant.* Ibi: *Sed si absolutus si exercitor à captione, deinde agatur, cum nauta exceptio dabitur, ne sæpius de ejusdē hominis admiso queratur. Id. in L. Si cui. §. Idem. ff. de excusat tutor.*

D. Salgad, *de Regia part. 4. cap. 8. per totum.*

cu-

cutionem executorialium etiam inter alios decretarum impedire. De modo, que en estos casos perjudica la cosa juzgada *ex propria vi, & natura sententiæ*, y en comprobacion de esto pone despues varios exemplos desde el numero trescientos y cinquenta, que uno es en las cosas individuas: *Quinta, & ultima Regula sit in hac materia, ut sententia lata in individuis, alliis etiam non vocatis præjudicet*, y al numero trescientos sinquenta y tres añade: *Cui allia, & sexta finitima est Regula, ut scilicet, ubi duo, aut plures sunt habentes quilibet eorum jus in solidum, si alter eorum agat, & rem in juditium deducat, sententia adversus eum lata, quæ in juditium transierit, consumit, & perimit jus alliorum.*

Contrayendo estas Doctrinas al caso presente, no se puede negar, que los Señores Dean, y Cabildo, y el Excmo. Señor Duque de Ossuna, son participes en los Diezmos de Moron, percibiendo el Cabildo las dos tercias partes, y el Estado la una, que por lo mismo la obligacion de los Diezmos es comun para con estos interessados por sus respectivas porciones; que litigando el Cabildo con el Convento de Ossuna, se defendia este con los proprios Privilegios con que lo hace ahora el de Moron, y tanto, que el Testimonio, que se ha traido se sacó de aquellos Autos, y assi se ha de decir, que se trata de que nuevamente se juzgue, y decida lo que ya està determinado, y de que sobre una misma causa aya muchas decisiones, y no siendo esto admisible, para evitar tan grave inconveniente, se ha de confessar, que lo que se determinó en aquel Pleyto para con el Cabildo, produce excepcion de cosa juzgada para con su Excelencia, siendo de consideracion la circunstancia de que aqui no se trata de que perjudique à el Estado la Executoria, que litigò el Cabildo, sino de que le favorezca, y aproveche: Para lo primero pudieran ofrecerse algunas dificultades, porque *Non debet aliquis alterius odio*

præ-

(355.) Cap. 22. de Reg. jur. in 6.

(356.) L. 74. ff. eod.

(357.) Cap. 15. de Reg. jur. in 6.

(358.) L. ff. de exceptionib.

prægravari. (355.) *Nec alteri per alterum inferri iniqua conditio.* (356.) Y con este respecto pudiera dudarse, si la cosa juzgada litigada con el Cabildo perjudicaba à el Estado, y se le inferia perjuicio por medio de otro tercero. No assi quando se trata de que le aproveche lo que se juzgò, y decidiò para con el Cabildo, porque entonces por la regla general de que *Odia restringi, & favores convenit ampliari,* (357.) es precisso, que se mida el assunto con otras ampliaciones, y que lo que se determinò en el Pleyto de Ossuna, favorezca ahora à el Estado, y perjudique à los Religiosos de Moron.

Por lo que mira à la identidad de la causa, no se puede dudar, que pidiendosele al Convento de Ossuna la tercera parte de Diezmo, las excepciones, que proponia, son las mismas de que ahora se vale el Convento de Moron, porque alegaba los mismos Privilegios, y la Possession de no pagar, y hacia las proprias defensas, que los Religiosos de Moron, proponen ahora, de tal forma, que el Testimonio, que se ha traido de las Bulas, se ha sacado de aquellos Autos, y assi es precisso conocer, que el Convento de Moron propone nuevamente para su defensa, lo que ya està decidido, y juzgado, y en esta parte ay tambien la identidad, que se requiere para esta excepcion. Es verdad, que el Cabildo trataba de la tercera parte de Diezmos, que le pertenecen, y aqui trata el Estado de la tercera parte, pero tambien lo es, que la identidad de la excepcion infiere legitimamente, que la accion es la propria. No se puede negar, que la accion, y excepcion son correlativas, y esta no es otra cosa, que *exclusio quædam quæ interponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id quod intentionem, condemnationem ve deductum est.* (358.) Porque no se puede entender, que una excepcion tenga virtud para excluir acciones di-

ver-

versas, y qualquiera causa cierta, y determinada, ha de producir el efecto, q̃ le corresponde. (359.)

(359.) *L. in agris. ff. de acquir. rer. domin.*

A mas de que la obligacion de los Diezmos es en sì una, y aunque estè dividida por terceras partes, esto no estorva, para que, como que es una propria la raiz, se aya de juzgar de ella con esta variedad, y *absurdum, & minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur*, que dixo el Jurisconsulto: (360.) Ni ay razon para que siendo una propria la obligacion, se quiera contemplar diversa por la material division, que va tocada, y en este sentido, la obligacion de los Diezmos se convertiria en muchas obligaciones, porque los frutos se dividen, y reparten entre muchos, y diversos interessados.

(360.) *L. 23. ff. de usurp. & usucap.*

Tambien ay la mísma identidad por lo que mira a los Actores, pues aunque la instancia del año de nueve la moviò el Cabildo, y aqui litiga el Estado, el derecho es uno proprio, y la diferencia que ay es puramente material, y consiste en haversele transferido al Excmo. Señor Duque de Ossuna, y su Casa, por los medios, que se expusieron al principio, el derecho secundario à esta tercera parte de Diezmos, que tenia la *Iglesia*, por cuya razon, siempre que para excusar el pago no se oponga excepcion que mire à el Estado por sì proprio, y no sea transcendental à el derecho, que le transfiriò *representative*, son, y deben tener por una mísma persona el Cabildo, y la Casa de su Excelencia. El exemplo lo tenèmos entre el Emphyteuta, y Colono, con el dueño de la propriedad, porque el primero tiene el dominio util, q̃ le traosfiriò el Señor de la alaja Emphyteutica, y siempre, que se le demande por razon de este dominio util, como, que es distinto del directo, que conserva el dueño de la propriedad, no le perjudica à este la excepcion de cosa juzgada, segun la doctrina del Señor

Salga-

Salgado. (361.) No sucede así quando se demanda al Emphiteuta sobre assunto, que mira al derecho de propriedad, es doctrina de los Señores Covarruvias, y Salgado. 362.) Lo mismo se entiende quando al dueño de la propriedad se le demando sobre el derecho que tenia en la alaja Emphiteutica, porque entonces la determinacion de esta instancia perjudica tambien al Emphiteuta, por la regla general de que *finito jure dantis, finitur etiam jus actipientis.* (363.) Y en estos casos el dueño de la propriedad, y el Emphiteuta *representativè* se juzgan una misma persona, y por la misma razon se debe decir lo proprio del Cabildo, y el Estado; y ay la identidad aun de las personas del Actor en uno, y orro juicio, por lo que la determinacion, que el año de diez obtuvo el Cabildo á su favor, le aprovecha al Exmo. Señor Duque de Ossuna en este Pleyto.

Por lo que mira à la identidad del juicio, ello es verdad, que en aquel Pleyto el Cabildo pidió se le mantuviesse en la possession de percibir la tercera parte de Diezmos, y tambien lo es, que estos dos juicios son enteramente distintos, en tal conformidad, q̃ la causa de la possession no produce excepcion de cosa juzgada para la causa de la propriedad; (364.) antes sì por el contrario, el juicio de propriedad produce excepcion para el possessorio. (365.) De modo, que nada de comun tienen estos dos juicios. (366.) Y por lo mismo el de la possession no supera la causa de la propriedad, y si por el contrario, el juicio petitorio dexa inutil la causa de la possession.

Esto se entiende en los juicios merè possessorio, pero no quando con la possession se junta la causa de la propriedad, y se trata, y disputa de ella, porque entonces *debet proprietas prævalere* Esto se comprueba por varios terminos, porque es cierto, que el juicio merè possessorio no admi-

(361.)
D. Salgad. *De Regia, part. 4. cap. 8. à num.* 130. Ibi: *Ego autem ex mente omnium, illud distinctum tenendum deduxit, quod aut Emphiteuta condemnatus fuit super jure Emphiteutico, vel in aliquo quod ad illius jus utile, & possessionem tantum pertinet, & tunc sententia data adversus illum, executionem impedire non potest Dominus directus, quia ejus directo dominio, juri, & possessioni Civili nihil oficit, sed illud incolame remanet.*

(362.)
D. Covarrub. *Practicar. Cap.* 13. *num.* 9. *&* D. Salgad. *citat. Cap.* 8. *n.* 142.

(363.)
Ex tradit. à Passion. de locat. & conduct. Cap. 61. *per totum.*

(364.)
Cap. 3. *&* 4. *de caus. possession.*

(365.)
Cap. 6. *eod.* ibi: *Ad quartum breviter respondemus, quod cum super possessorio, & petitorio simul exactum utrumque una sententia debet terminari, sed licet in pronunciatione sit possessio præmitenda, in executione tamen debet proprietas prævalere.*

(366.)
L. 12. *ff. de adquirend. vel amittend. possess.* ibi: *Nihil commune habet proprietas cum possessione.*

(367.)
L. unic. C. Si de momentan. possess. fuer. appelat. ibi *Cum possessione, & ejus momento causa dicitur, & si appelatio interposita fuerit, tamen sententia lata sortietur effectum.*

(368.)
Cap. fin. caus. 2. *q.* 6.

(369.)
D. Salgad. *de Reg. part.* 3. *cap.* 12. *num.* 82. *in L. Si quis in tantam. C. Unde vi. Præfatam autem conclusionem, ut in possessoriis non appelletur, declara, ut procedat, & locum haveat in terminis de quibus loquitur, scilicet in causis mere possessoris, ut secus sit, quando possessoria causa est mixta scilicet cum petitorio, quoniam tunc ratione mixturæ à tota sententia admititur appellatio, ut videre in remedio recuperand. & num.* 83. *porque quando causa petitorii simul tractatur cum possessorio, vel ex natura causæ, vel aliter ex opositione, & permitione partis tacitè, aut expresse :: cum petitorium, ut potentius, & magis, dignum præponderet, suprimat, & absolvat possessorium tamquam minus principale sit appelatio in totum. sententiæ executionem impedire debet.* Menoch. *de recuperand. possess. remed.* 9. *à num.* 316. Antonio Gomez *in L.* 45. Tauri *num.* 194. Maranta, *& alij.*

(370.)
Cap. 3. *de caus. possess. & propriet.* ibi: *Verum quoniam in quæstione prædicta, quidquid juris utraque pars in electione havebat, deductum in judicio videbatur.*

te apelacion; (367.) lo qual tambien es conforme à la disposicion Canonica: (368.) Pero esto no sucede assi quando el juicio no es meré possessorio, y con èl se acumulò la causa de la propriedad, assi lo siente el Señor Salgado, (369.) fundandose en la disposicion de la Ley, citando à Menochio, Antonio Gomez Maranta, y otros, y dá la razon, que quando se junta con el juicio possessorio la causa de la propiedad, entonces se suprime enteramente la naturaleza del juicio possessorio, y esta causa se ha de tratar como juicio verdaderamente petitorio, de que se deduce, que su determinacion ha de producir excepcion de cosa juzgada para igual juicio, q̃ se promueva.

Esto es lo que sucediò en el Pleyto de los Señores Dean, y Cabildo, y el Convento de Sancti Spiritus de Ossuna en el año de setecientos nueve, porque el Cabildo pidiò alli, se le mantuviesse en la possession de percebir los Diezmos, y el Convento propuso la excepcion de sus Privilegios, y Bulas, lo qual fuè mezclar verdaderamente la causa de la propriedad con la de la possession, porque con motivo de los dichos Privilegios se tomó conocimiento del derecho, que sobre uno, y otro assunto tenian las Partes, que fuè lo que moviò al Señor Innocencio III. para determinar la causa de la propriedad en el Pleyto, que se promoviò sobre la eleccion de Prelado en la Iglesia Sutrina; (370.) de modo, que el Convento proponia sus Privilegios, y los Señores Dean, y Cabildo oponian à las Bulas los argumentos, y convencimientos, que hemos tocado hasta ahora, y assi todo el conocimiento de aquel juicio se sufriò no solo sobre la possession, sino tambien en orden á la propriedad, por cuya razon ay la identidad, que se requiere, para que su determinacion aya de producir la excepcion de cosa juzgada, de que ahora se vale el Estado.

No

No es esto lo mas, y si que aquel juicio fué verdaderamente peritorio, y su determinacion la que correspondia à la calidad de la causa; porque es verdad, que los Señores Deàn, y Cabildo pidieron se les mantuviesse en la possession de la tercera parte de Diezmos, y la providencia del Señor Juez Ordinario fué la de mandarlo assi pero tambien lo es, que haviendose interpuesto Apelacion, y llevado los Autos al Tribunal de la Sagrada Rota, la determinacion que huvo no fué la de diferir à la manutencion, que pedian los Señores Deán, y Cabildo, y que estaba mandada por el Señor Ordinario, sino la de condenar à el Convento à el pago de los Diezmos, que se le pedian, y en las costas; de modo, que aunque la pretension del Cabildo havia sido la de haver propuesto un interdicto possessorio como se havia defendido el Convento con los meritos principales, y proponiendo por excepcion todo lo que era conducente à la causa de la propriedad, resultaban desde luego meritos suficientes para determinar el assumpto: en orden á esta lo hizo assi la Sagrada Rota, y por lo mismo la Providencia fuè condenar à el pago de los Diezmos à el Convento, à vista de lo qual no queda arbitrio para discurrir, que aquel fuè un juicio meré possessorio, y que la providencia se diò solamente sobre la possession, para por este medio poner, y establecer diferencia entre aquel Pleito, y el que ahora se sufre con el Estado de Ossuna.

Aunque con esta Executoria tenia el Estado lo bastante para oponer la excepcion de cosa juzgada, de que ha usado, tiene todavia à su favor otra mas terminante, como fuè la que recayò en el Pleito, que principiò el año de setecientos diez y siete, y se continuò hasta el de setecientos treinta y tres por los Señores Deàn, y Cabildo contra el proprio Convento de Moron, que ahora litiga,

ga, á cuyo Pleito saliò tambien el Excelentissimo Señor Duque de Ossuna; y en el dia treinta de Octubre de setecientos treinta y dos huvo providencia manuteniendo à dichos Señores Dean, y Cabildo en la possession de las dos terceras partes del Diezmo de todos los frutos de tierras, Olivares, y Viñas del Convento, de cuya providencia apelaron los Religiosos; pero sin embargo de ello se mandó llevar à debido efecto lo mandado. Despues de lo qual usaron del remedio de la nulidad, solicitando se declarassen por nulos los Autos, y se pusiessen en el estado que tenian por Febrero del año de veinte y uno, lo qual se denegó por Providencia de treinta de Junio del año de setecientos treinta y tres, de la qual apeló tambien dicho Convento; pero no se estimó su apelacion.

Esta es otra Executoria litigada con el proprio Convento; y aunque en ella pidió el Cabildo manutencion, lo cierto es, que se presentaron todas las Bulas, y Privilegios de el Convento, y Testimonio de la Executoria de la Sagrada Rota, que havia recaido en Pleito del Convento de Ossuna, y despues los Religiosos de Moron propusieron el Articulo de nulidad, que se ha citado, el qual es Ordinario, y distinto del Juicio possessorio, que propuso el Cabildo, no pudiendose negar, que la instancia, que ahora se sigue, y estas dos anteriores, se han sufrido sobre una misma causa, y tanto, que en este segundo Pleito, que se siguió el año de diez y siete, usó el Convento de Moron del medio de decir, que mientras se substanciaba aquel Pleito ante el Señor Ordinario, se estaba tambien determinando en la Sagrada Rota el mismo assumpto, que se litigaba con el Convento de Ossuna, oponiendo la excepcion de litis pendencia, á fin de que estos dos Juicios se uniessen, y acumulassen, inhibiendose de esta segunda causa el Señor Ordinario, y remitiendola

tiendola à la Sagrada Rota, para que ſe juntaſſe con la que ſe ſeguia con el Convento de Oſſuna; de modo, que eſta es una concluſion de los Religioſos de Moron, en orden à que ay en eſtos negocios la identidad de la coſa; y como con eſpecialidad en el Pleito del año de treinta y tres, no ſe puede negar, que huvo tambien la indentidad de la cauſa, y de los Litigantes, como và demonſtrado, no interpretativa, ſino real, y verdadera, es preciſo, que aya la excepcion de coſa juzgada, que opone el Eſtado.

No ſe puede negar, que la condenacion de coſtas es una de las penas eſtablecidas por derecho, para caſtigar la temeridad de los Litigantes, que ſin juſta cauſa ſomentan litigios, y diſputas; (371.) aſsi lo eſtableciò el Juriſconſulto Ulpiano: Eſta diſpoſicion renovò el Emperador Juſtiniano, (372.) y con ella ſe conformò la Ley Canonica, eſtablecida en el Concilio Turonenſe, que ſe celebrò en tiempo del Señor Alexandro III. (373.) Por eſta regla es preciſo que conozcamos, que el haver la Sacra Rota condenado en coſtas en aquella inſtancia al Convento de Moron, ſuè graduar de temeraria ſu defenſa, porque la cauſa, y el efecto ſon dos correlativos mutuos, y del uno venimos à inferir legitimamente el otro; y aſsi obſervamos, que en muchos caſos paſſamos à deducir la cauſa de la diſpoſicion por el efecto que la produxo, como ſucede en el caſo de la Ley; (374.) pues dudandoſe, ſi la diſpoſicion era Teſtamento, ò Codicilo, ſe decidiò la duda, reconociendo los efectos de dicha diſpoſicion. De que ſe infiere, que haviendoſe impueſto al Convento de Oſſuna en aquel Pleito la pena de temerario litigante, es preciſo conocer, que à ello diò lugar, el que ſe contemplò, y juzgò de eſta claſſe ſu defenſa.

Con eſte exemplar es preciſo que ſe aya de diſcurrir del proprio modo en el caſo de eſte Plei-

(371.) L.79.ff.de Juditiis. Ibi: *Eum quem temerè adverſarium ſuum in juditium vocaſſe conſtitit viatica, litiſque ſumptus adverſario ſuo reddere oportebit.*

(372.) L.13.§.6.C.de Judit.

(373.) Cap.4.de Pœnis. Ibi: *Calumniam, & malitiam temere litigantium condemnando in expenſis, & alios multiplici remedio Sanctio Imperialis compeſcit, quoniam igitur Sacris Inſtitutis conſonare digneſcitur, præcipimus, ut de cætero, in cauſis pecuniariis Victus Victori in expenſis condemnetur.*

(374.) L.14.C.de Teſtam. Ibi: *Non Codicillum, ſed Teſtamentum Aviam veſtram facere voluiſſe, inſtitutio, & exhæredatio facta probant evidenter.*

Pleito, y que si la cosa juzgada tiene fuerza de Ley, y causa derecho por las disposiciones, que se citaron sobre el assunto, decidiendo esta causa con arreglo à dicha Executoria, es preciso tambien condenar en costas al Convento de Moron, aun con mayor razon, respecto de la que podria haver para haverlo hecho con el Convento de Ossuna, porque en aquel tiempo, quando se litigaba aquel Pleyto, se fundaba la Religion de Sancti Spiritus en sus Bulas, y Privilegios, que hasta entonces no se le havian disputado, pero ahora ya ay el exemplar de las Executorias, que vàn citadas, la una con el Convento de Ossuna, y la otra con el de Moron, que ahora litiga: De modo, que el que una vez se juzgasse, y decidiesse el assunto, era bastante, para que el Convento desistiesse de su empeño, porque *nec instauri finita rerum judicatarum patitur autoritas.* (375.) No pudiendose negar, que esta segunda Executoria le añade mas fuerza à la primera, al modo, que la segunda disposicion, aprueba, y confirma la primera, (376.) y siempre el acto geminado es de mas fuerza en tal conformidad, que el pacto nudo, que por Derecho Civil, no producia accion alguna, la produce siendo geminado; y la promessa de donar geminada equivale à donacion, y la obligacion, que no vale por defecto de causa, tiene valor siendo geminada. (377.) Y assi se vè, que la geminacion de estas Executorias hacen mas recomendable el assunto: Y es circunstancia, que no havia en el año de setecientos y diez, quando se condenó en costas al Convento de Ossuna. De modo, que si en aquel tiempo se graduó de temeraria la defensa, que hizo el Convento; mas bien debe graduarse ahora de tal la propria defensa, que reproduce el Convento de Moron à vista de las dos citadas Executorias.

(375.) *L. 5. C. de re judicata*

(376.) *L. 1. in princip. ff. ad Leg. falcid.*

(377.) D. Barbos. *Axiom.* 105. *à num.* 11. *Citans Decian.* Menoch. *& all.*

No

No consiste solo en ellas la diversidad, y diferencia, que ay de aquella disputa, à la que al presente se sufre, porq ahora ay otras circunstancias, que no son de menos consideracion, que una es la Bula del Señor Benedicto XIV. del año de setecientos quarenta y uno, por la qual se cortó la subordinacion, y sumission de los Conventos de España al de Roma. De modo, que quando se litigaron las dichas dos Executorias, los Conventos de Offuna, y Moron podian decir, que eran miembros, y dependientes de la Casa de Roma, y pretender por este medio la extension de los Privilegios concedidos á aquel Hospital. No assi ahora, porque esto se cortó por dicha Bula, la qual es circunstancia, que muda el estado de la Religion, respecto del que tenia quando recayeron dichas Executorias. Tambien es verdad de no poca recomendacion la de que entonces se litigaba con el Cabildo, y ahora el Pleyto es con el Excmo. Señor Duque de Offuna, porq es preciso entender, que el Privilegio de no pagar Diezmos habla, y comprehende à aquellos, que pertenecen á la Iglesia, y no à los que le havian transferido à un tercero, ya porque semejantes Privilegios no pueden perjudicar à tercero, y esta es una de las excepciones, que tiene el Privilegio, para que se aya de cumplir; (378.) y ya porque la Regla general previene, que ninguno pueda transferir à otro derecho, que no tiene, (379.) con lo que và conforme la disposicion de derecho. (380.) Con que estando ya transferido à un tercero el derecho de los Diezmos, en alguna parte determinada, enagenados estos de la Iglesia, no se puede entender, que la voluntad del Summo Pontifice fué comprehenderlos en el Privilegio de no Diezmar, de tal modo, que aunque este expressamente hablasse de estos Diezmos, se tendria por no concedido, y se quedaria sin efecto, *quia pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui non potest*

(378.)
L. 7. C. de Præcib. Imper. offerend. ibi: Rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutari præcipimus, nisi forte sit aliquid, quod non lædat allium, & prosit petenti.

(379.)
Cap. 7. de Reg. jur. in 6. ibi: Nemo plus juris in allium transferre potenit, quam sibi competere videatur.

(380.)
Can. Deivertum. Caus. 1. q. 7. & L. Traditio. ff. de acquir. rer. domin.

test de jure donare. (381.) Por esta razon el Privilegio de los Diezmos lo entienden comunmente los Doctores, no extendiendolo à los que estàn ya enagenados en un tercero. (382.) Y esta era una de las especies con que se defendia la Real Hacienda en el Pleyto que promovieron los Colegios de los Regulares de la Compañia, sobre excusarse à pagar las tercias; (383.) porque se decia, que aunque los Privilegios fuessen mas amplios, y extensos de lo que eran, no podian comprehender las tercias, que mucho tiempo antes no eran ya de la Iglesia, por haverse transferido à la Corona de España, y à la verdad, esto no necessita de autoridades, ni exemplares, porque ay expressa disposicion de derecho, q assi lo declara, (384.) porque tratandose de la extencion de un Privilegio de no Diezmar, se determinò, que no debia comprehender los Diezmos, que estaban ya puestos en un tercero.

Es verdad, que aqui no consta, que el titulo que tenga el Estado para la tercera parte de Diezmos de Moron sea anterior al Privilegio de no Diezmar, concedido al Hospital del Espiritu Santo de Roma, porque la prueba que se ha dado del Privilegio ha sido por testigos; y uno de los medios en que el Estado se funda, es la possesion immemorial; pero tambien lo es, que tampoco consta, que el derecho del Estado sea posterior, y en esta duda el Privilegio se ha de interpretar de forma, que no produzga perjuicio à tercero. (385.) De modo, que no haviendo duda en que el Privilegio de los Diezmos, que alegaban los Conventos de Moron, y Ossuna, podia comprehender las dos terceras partes en el de Moron, y la una en el de Ossuna, que pretendia el Cabildo, se quedaron sin efecto los dichos Privilegios, y se condenò en costas al Convento de Ossuna; con que haviendo esta duda es consiguiente, que à titulo de ella se quede tambien sin efecto el Privi-
le-

(381.) Cap. 51 de jure Patronat. & citat. L. Traditio. ff. de acquir. rer. domin.

(382.) Ita D. Covarr. Gutierr. Et allij citat. à D. Castill. de Tertiis cap. 36. à n. 4.

(383.) D. Castill. loco citato.

(384.) Cap. 31. de Privileg. ibi: *Concilio fratrum nostronum decernimus, juri prædictorum Prioris, & Conventus super decimis Novalium, in quarum erant possessione tempore illo, quo indulgentia Apostolica fuerunt impetratæ à parte altera, de Decimis Novalium non solvendis, non debere præjuditium generare.*

(385.) D. Castill. de Tertiis citat. de cap. 36. à num. 9.

legio, y se condene en costas al Convento de Moron, que sin bastarle las Executorias que estàn yà pronunciadas, ha querido promover esta instancia.

Ultimamente de todo resulta, que el Estado en los quatro medios propuestos ha hecho vèr claramẽte ser persona legitima para los Diezmos, que pretende cobrar; que los Privilegios, que alega el Convento de Moron, no le producen la excepcion, y derecho, que solicita; y que esto està yà repetidas veces Executoriado, y assi espera que se confirme la Providencia del Señor Ordinario, en que se mandó, que el Convento pagasse los Diezmos, que se le piden, añadiendose la qualidad de la condenacion de costas, *salva in omnibus tanti judicis Appostolici venia, cujus juditio dicta, quæcumque sint, corrigenda subjicio.* Sevilla, y Octubre 4. de 1768.

Licenciado Don Nicolás Joseph de Herrera.